

LES EFFETS DE LA DOUBLE NATIONALITÉ EN DROIT SUISSE

THÈSE

présentée à la Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel
pour l'obtention du grade de Docteur en droit

par

FRÉDÉRIC-HENRI HOOL

de Colombier et Zofingue

Licencié en droit

ÉDITIONS DU GRIFFON, NEUCHÂTEL

1949

**LES EFFETS DE
LA DOUBLE NATIONALITÉ
EN DROIT SUISSE**

LES EFFETS DE LA DOUBLE NATIONALITÉ EN DROIT SUISSE

THÈSE

présentée à la Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel
pour l'obtention du grade de Docteur en droit

par

FRÉDÉRIC-HENRI HOOL

de Colombier et Zofingue

Licencié en droit

ÉDITIONS DU GRIFFON, NEUCHÂTEL

1949

Le Conseil de la Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel autorise la publication de la présente thèse de M. F.-H. HOOL, ayant pour titre : *Les effets de la double nationalité en droit suisse*.

La Faculté ne donne ni approbation, ni improbation aux opinions émises, ces opinions devant être considérées comme propres à l'auteur.

Neuchâtel, 7 février 1949.

AU NOM DE LA FACULTÉ DE DROIT :

François CLERC, doyen.



AVANT-PROPOS

De nombreux ouvrages sont consacrés à des questions de nationalité. En Suisse tout particulièrement, les différents aspects du droit de cité ont, de tout temps, suscité un vif intérêt. De nouveaux problèmes n'ont cessé de surgir. Citons parmi eux la naturalisation des étrangers, la réintégration d'anciens ressortissants, la renonciation à la nationalité suisse, le retrait de l'indigénat à des citoyens indignes, et la perte du droit de cité par la femme suisse mariée à un étranger.

Un autre problème retient encore l'attention de nos autorités et de certains milieux privés, dont la Nouvelle Société Helvétique. Beaucoup de citoyens suisses possèdent une seconde nationalité. Leur nombre n'est pas exactement connu. On sait toutefois qu'il atteint des centaines de milliers.

Ces ressortissants à double indigénat, dont la grande majorité vit à l'étranger, ont acquis, volontairement ou non, le droit de cité de leur pays de résidence. La plupart d'entre eux sont à la fois liés à leur nouvelle patrie et restés attachés à leur ancien Etat d'origine. Ils font partie des colonies suisses et contribuent largement à l'excellent renom dont jouissent notre pays et ses ressortissants à l'étranger.

Il est souhaitable que les rapports entre la Suisse et les citoyens émigrés soient les meilleurs possibles. Cependant, de nombreux problèmes se posent qui sont à la fois d'ordre psychologique, politique, économique et juridique. Certains d'entre eux attendent encore une solution satisfaisante. Citons, par exemple, l'obligation imposée aux Suisses à l'étranger de payer la taxe d'exemption du service militaire, obligation qui fait l'objet de sévères critiques.

Le statut des personnes à double indigénat soulève des questions qui sont particulièrement délicates à résoudre. Ces questions touchent aux domaines les plus divers. C'est sans doute la raison pour laquelle elles ont toujours été examinées séparément, chacune pour elle-même et souvent à titre purement accessoire. Il n'existe pas d'ouvrage qui traite l'ensemble du problème.

Nous nous sommes efforcés de combler cette lacune, en examinant les effets de la double nationalité en droit suisse. Sujet vaste que nous ne prétendons pas avoir épuisé.

Nous avons cherché à mettre en relief les différents problèmes, à indiquer les solutions données par la doctrine et les autorités administratives et judiciaires de la Confédération, enfin, à esquisser la solution conforme à la théorie de la nationalité de fait, théorie à laquelle nous donnons la préférence.

La Chaux-de-Fonds, le 6 mars 1949.

F.-H. H.

P. S. Nous avons eu généralement recours au terme « double national » pour désigner toute personne ressortissant simultanément à deux Etats. Ce terme n'est pas français, nous le savons. Cependant, il est admis par la doctrine et la jurisprudence. Les expressions « personne à double nationalité » et « personne à double indigénat », plus correctes, sont longues et souvent malcommodes. Enfin, les termes « binational » et « dipatride », exacts au point de vue linguistique, n'ont pas encore trouvé grâce devant les juriconsultes.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Avant-propos	VII
Table des matières	IX
Bibliographie	XIII
I. Bibliographie générale.	XIII
II. Bibliographie relative à la double nationalité	XVI
Jurisprudence	XVIII
Abréviations	XIX

INTRODUCTION 1

TITRE PREMIER

De la théorie de la nationalité de fait

CHAPITRE PREMIER : Du besoin d'un choix entre les deux indigénats d'un double national	7
CHAPITRE DEUXIÈME : De l'équivalence juridique des deux indigénats d'un double national	8
CHAPITRE TROISIÈME : De la nationalité dominant en fait. . . .	9
Section I. <i>De la solution désirable</i>	9
§ 1. Application générale	9
§ 2. Solution juste et équitable	10
§ 3. Respect des droits souverains des deux Etats d'origine	10
§ 4. Solution unique.	11
Section II. <i>Du choix</i>	12
§ 1. Le double national est domicilié dans un de ses Etats d'origine	12
§ 2. Le double national est domicilié dans un Etat dont il ne possède pas le droit de cité	13
§ 3. Le double national ne possède pas de domicile ou est domicilié dans plusieurs Etats à la fois	14
Section III. <i>Doctrine, jurisprudence et législation.</i>	14

TITRE DEUXIÈME

De la double nationalité en droit public suisse

CHAPITRE PREMIER : Considérations générales.	17
Section I. <i>Du Suisse double national domicilié en Suisse. . .</i>	17
Section II. <i>Du Suisse double national domicilié à l'étranger. .</i>	18
Section III. <i>De l'étranger double national domicilié en Suisse. .</i>	19

	Pages
CHAPITRE DEUXIÈME : De la protection diplomatique et consulaire	20
Section I. <i>Considérations générales</i>	20
Section II. <i>De la protection d'un Suisse double national par la Suisse.</i>	22
§ 1. Le double national est domicilié en Suisse	22
§ 2. Le double national est domicilié dans un Etat dont il ne possède pas le droit de cité	24
§ 3. Le double national est domicilié dans son second Etat d'origine	25
Section III. <i>De la protection d'un Suisse double national par son second Etat d'origine</i>	30
Section IV. <i>De la protection d'un étranger double national contre la Suisse.</i>	32
Section V. <i>La situation de la femme mariée double nationale.</i>	32
Section VI. <i>Les membres du corps diplomatique et consulaire peuvent-ils avoir une double nationalité?</i>	34
CHAPITRE TROISIÈME : De l'obligation militaire	36
Section I. <i>Considérations générales</i>	36
Section II. <i>Du service militaire personnel</i>	37
§ 1. L'affaire Quain	37
§ 2. L'arrêté du Conseil fédéral du 11 janvier 1944. . . .	37
Section III. <i>De la taxe d'exemption du service militaire.</i> . . .	39
§ 1. Le principe	39
§ 2. Faveurs accordées aux doubles nationaux	40
Section IV. <i>Récapitulation</i>	42

TITRE TROISIÈME

De la double nationalité en droit pénal suisse

CHAPITRE PREMIER : Du droit pénal commun	45
Section I. <i>Considérations générales</i>	45
Section II. <i>De la compétence du juge suisse</i>	46
§ 1. L'art. 3, ch. 2 CPS	46
§ 2. L'art. 5 CPS	47
§ 3. L'art. 6 CPS	48
Section III. <i>Des sanctions</i>	48
CHAPITRE DEUXIÈME : Du droit pénal militaire	49
Section I. <i>Considérations générales</i>	49
Section II. <i>Des infractions</i>	49
§ 1. Du service militaire à l'étranger	50
§ 2. Porter les armes contre la Confédération	56
§ 3. De l'enrôlement d'un Suisse pour un service militaire à l'étranger	56
Section III. <i>Des sanctions.</i>	57
CHAPITRE TROISIÈME : Du droit pénal aérien	57

	Pages
CHAPITRE QUATRIÈME: De l'extradition	58
Section I. <i>De l'extradition d'un citoyen double national par la Suisse</i>	58
Section II. <i>De l'extradition d'un double national à la Suisse.</i> .	59

TITRE QUATRIÈME

De la double nationalité en droit international privé suisse

CHAPITRE PREMIER: De la juridiction compétente	61
Section I. <i>Des Suisses doubles nationaux domiciliés en Suisse</i>	62
§ 1. La compétence obligatoire du juge suisse	62
§ 2. La compétence exclusive du juge suisse	64
§ 3. Les effets des règles de rattachement	64
Section II. <i>Des Suisses doubles nationaux domiciliés à l'étranger</i>	65
§ 1. Considérations générales	65
§ 2. La prédominance de la juridiction du domicile	65
§ 3. Cas spéciaux	67
Section III. <i>Des étrangers doubles nationaux.</i>	70
§ 1. Le principe	70
§ 2. Le cas spécial du divorce	70
§ 3. Exceptions au principe	71
CHAPITRE DEUXIÈME: De la loi applicable	73
Section I. <i>Des Suisses doubles nationaux</i>	73
§ 1. Considérations générales	73
§ 2. Les principes	74
§ 3. Les exceptions	75
§ 4. Le droit des personnes	76
§ 5. Le droit de famille	76
§ 6. Le droit des successions	83
Section II. <i>Des étrangers doubles nationaux</i>	84
§ 1. Considérations générales	84
§ 2. Du choix entre deux nationalités étrangères	85
§ 3. Le droit des personnes	87
§ 4. Le droit de famille	87
§ 5. Le droit des successions	92

TITRE CINQUIÈME

De la double nationalité dans la législation suisse sur le droit de cité

CHAPITRE PREMIER: De l'acquisition de la nationalité suisse . . .	95
Section I. <i>De la naturalisation d'un étranger</i>	95
§ 1. Considérations générales	95
§ 2. Sous la Constitution fédérale de 1848.	95
§ 3. Sous la loi fédérale du 3 juillet 1876	96
§ 4. Sous la loi fédérale du 25 juin 1903	96

	Pages
Section II. Des autres modes d'acquisition de la nationalité suisse	97
CHAPITRE DEUXIÈME : De la perte de la nationalité suisse	98
Section I. <i>De la renonciation à la nationalité suisse</i>	98
Section II. <i>Du mariage d'une Suissesse avec un étranger</i>	98
§ 1. Considérations générales	98
§ 2. L'arrêté du Conseil fédéral modifiant les dispositions sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, du 11 novembre 1941	99
Section III. <i>Des autres causes de perte de la nationalité suisse, dues à des actes relevant du droit de famille</i>	103
Section IV. <i>Du retrait de la nationalité suisse</i>	103
§ 1. Considérations générales	103
§ 2. Des arrêtés du Conseil fédéral du 11 novembre 1941 et 18 mai 1943	104
§ 3. Conclusions	106

TITRE SIXIÈME

*Des conventions tendant à empêcher la naissance
de certains cas de double nationalité ou à éviter certains conflits
résultant d'un double indigénat*

CHAPITRE PREMIER : De quelques conventions conclues par des Etats étrangers	107
Section I. <i>L'Espagne</i>	107
Section II. <i>Les Etats-Unis</i>	108
Section III. <i>L'Allemagne</i>	108
Section IV. <i>Pays divers</i>	109
CHAPITRE DEUXIÈME : Des conventions conclues par la Suisse . . .	110
Section I. <i>La Convention entre la Suisse et la France pour régler la nationalité et le service militaire des enfants de Français naturalisés Suisses, du 23 juillet 1879</i>	110
§ 1. Considérations générales	110
§ 2. La nationalité des personnes en cause	111
§ 3. Examen critique	113
Section II. <i>Traité d'établissement et consulaire avec l'Italie, du 22 juillet 1868</i>	114
Section III. <i>Convention avec les Etats-Unis d'Amérique relative aux obligations militaires de certains doubles nationaux, du 11 novembre 1938</i>	114
CONCLUSIONS	116

BIBLIOGRAPHIE

I. BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

- Accioly, H. *Traité de droit international public.* Paris 1940.
- Altorfer, E. *Die Dienstverweigerung nach schweizerischem Militärstrafrecht.* Thèse Zurich 1929.
- Bader. *Das Bundesgesetz betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter in der Schweiz.* Zurich 1908.
- von Bar, L. *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts,* 1889.
- Barbier, R. *L'intervention diplomatique d'un Etat pour la protection des droits de son national résidant à l'étranger.* Thèse Paris 1935.
- Beck, E. *Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch.* Schlusstitel: *Einführungs- und Uebergangsbestimmungen,* II. Abschnitt.
- Bise, H. *Manuel de la taxe militaire suisse.* Editions polygraphiques S.A. Zurich 1935.
- Bislin, B.-A. *Der unerlaubte Eintritt in fremden Militärdienst als Schwächung der Wehrkraft.* Thèse Berne 1938.
- Bluntschli, J.-G. *Le droit international codifié.* Traduit de l'allemand. Paris 1886.
- Bolens, J.-J. *Essai sur l'extradition et la non-extradition des nationaux.* Thèse Lausanne 1940.
- Borchard, E. *The diplomatic protection of citizens abroad or the law of international claims.* New York 1928.
- Burckhardt, W. (I) *Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung.* Berne 1931.
- Burckhardt, W. (II) *Die Einbürgerung der Ausländer in der Schweiz.* Société suisse de droit international. 1914.
- Burckhardt, W. (III) *Die Einbürgerung der Ausländer.* Politisches Jahrbuch 1913.
- Comtesse, F.-H. *Das Schweizerische Militärstrafgesetz.* Zurich 1946.
- Cogordan, G. *La nationalité au point de vue des rapports internationaux.* Paris 1890.
- Despagnet, Fr. *Cours de droit international public.* Paris 1905.
- Egger, A. *Das Personenrecht.* Zurich 1930.
- Escher, A. *Der Schutz der Staatsangehörigen im Ausland durch fremde Gesandtschaften und Konsulate.* Thèse Zurich 1929.
- Etter, O. *Der Verlust des Schweizerbürgerrechts.* Thèse Zurich 1945.

- Fiore, P. *Le droit international codifié et sa sanction juridique.* Traduit par Ch. Antoine. Paris 1911.
- Fleiner, F. *Schweizerisches Bundesstaatsrecht.* 1923.
- Frick, W. *Die Wehrpflicht und die ausserdienstlichen militärischen Pflichten nach schweiz. Recht.* Thèse Zurich 1920.
- Göttisheim, E. *Die Einbürgerung der Ausländer in der Schweiz.* ZSR 29, 1910, p. 561.
- Grabemann, C.-H. *Geltungsbereich des schweiz. Militärstrafgesetzes von 1927.* Thèse Zurich 1936.
- Guggenheim, P. (I) *Die Staatsangehörigkeit der schweiz. Eidgenossenschaft.* Leske-Löwenfeld, tome VII, p. 325.
- Guggenheim, P. (II) *Lehrbuch des Völkerrechts.* Bd I. 1948.
- Guggenheim, P. (III) *Völkerrecht.* Annuaire suisse de droit international 1947. Anlage 6, pp. 177-188.
- Haftner, E. (I) *Personenrecht.* Berne 1919.
- Haftner, E. (II) *Schweizerisches Strafrecht.* Berlin 1943.
- Ilg, A. *Die Einbürgerung kraft Geburt auf Schweizerboden.* Thèse Zurich 1922.
- Jezler. *Der schweizerisch-französische Optionsvertrag.* Abhandlungen zum schweiz. Recht, NF 1940.
- Knapp, Ch. (I) *La Suisse qui épouse un Français perd-elle la nationalité suisse?* JT 1941, p. 418.
- Knapp, Ch. (II) *La compétence internationale des tribunaux suisses dans les questions d'état civil des étrangers domiciliés en Suisse.* Neuchâtel 1946.
- Laurent, Fr. *Le droit civil international.* Paris 1881.
- Leske-Löwenfeld. *Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr.* Tome VII: *Das Recht der Staatsangehörigkeit der europäischen und der aussereuropäischen Staaten.* Berlin dès 1934.
- Lienhart, J.-P. *Der schweizerische Militärpflichtersatz.* Thèse Zurich 1923.
- Logoz, P. *Commentaire du code pénal suisse.* Genève 1939-1941.
- Ludwig, C. *Der rechtliche Schutz der Auslandschweizer.* Zurich 1922.
- Magnus, J. *Tabellen zum internationalen Recht.* 2. Heft, *Staatsangehörigkeitsrecht.* Berlin 1926.
- Mamelok, A. *Naturalisation.* Rechesberg Hwb. III, p. 164.
- Merz, V., Guex, R. et Alexander, E. *Die sechste Konferenz für internationales Privatrecht.* Société suisse de droit international 1929.
- Meyer, J. *La perte de la nationalité suisse par mariage.* Thèse Fribourg 1942.
- Niboyet, J.-P. *Traité de droit international privé français,* tome I. Paris 1947.
- Petitpierre, M. *La reconnaissance et l'exécution des jugements civils étrangers en Suisse.* Paris 1925.
- Pittard, E. *La protection des nationaux à l'étranger.* Thèse Genève 1896.
- Püttlingen. *Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechts.* Vienne 1878.

- Reichel.
Rigert, L. *Kommentar zum Schlusstitel des ZGB.* Zurich 1916.
Bundesgesetz betr. die Erwerbung des Schweizerbürgerrechts und den Verzicht auf dasselbe. Zurich 1905.
- Roguin, E. *Conflits des lois suisses en matière intercantonale et internationale.* Lausanne 1891.
- Ruth. *Das Bürgerrecht beim Eheschluss einer Schweizerin* ZBJV 78, 1942, p. 1.
- von Salis. *Ehescheidungs- und Ehenichtigkeitssachen von Ausländern in der Schweiz.* Bâle 1888.
- de Salis, R. *Le droit fédéral suisse.* Berne 1904-1905.
- Salis-Burckhardt. *Le droit fédéral suisse.* Traduit par Borel. Neuchâtel 1935.
- Sauser-Hall, G. (I) *La nationalisation des étrangers en Suisse.* Neuchâtel 1914.
- Sauser-Hall, G. (II) *La nationalité en droit suisse.* Berne 1921.
- Sauser-Hall, G. (III) *La nationalité de la femme mariée.* Publication n° 29 de la Société suisse de droit international. Zurich 1933.
- Sieber, J. (I) *Das Staatsbürgerrecht im internationalen Verkehr, seine Erwerbung und sein Verlust.* Berne 1907.
- Sieber, J. (II) *Die Zwangseinbürgerung, die mehrfache Staatsangehörigkeit und die Option im internationalen Verkehr.* Zurich 1916.
- Spiropoulos, J. *Traité théorique et pratique du droit international public.* Paris 1933.
- Spivak. *Die Ungültigkeit der Ehe nach int. Privatrecht der Schweiz mit Berücksichtigung der Haager Eheschlusskonvention.* Thèse Zurich 1928.
- Schnitzer, A.-F. *Handbuch des internationalen Privatrechts.* Zurich 1937.
- Schrämli, E. *Un erlaubt Eintritt in fremden Militärdienst und Werbung für fremden Militärdienst nach schweiz. Recht.* Thèse Zurich 1941.
- Stauffer (I) *Das IPR auf Grund des BG betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. 6. 1891.*
- Stauffer (II) *Die Ehescheidung von Ausländern in der Schweiz.* ZBJV 59, 1923, p. 1.
- Stauffer (III) *Ehescheidungsgerichtsstand.* Thèse Berne 1922.
- Thormann und von Overbeck. *Das schweizerische Strafgesetzbuch.* Zurich 1938.
- Travers, M. *Le droit pénal international, tome V.* Paris 1922.
- Ullmer, R.-E. *Le droit public suisse.* Traduit par Borel. Neuchâtel 1864.
- Unger. *System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts.* Leipzig 1868. Tome premier.
- de Vattel. *Le droit des gens.* Ed. par Pradier-Fodéré 1863.
- Weiss, A. *Traité théorique et pratique de droit international privé.* Vol. I. Paris 1907.
- Wettstein, W. *Die Staatsangehörigkeit im schweizerischen Auslieferungsrecht.* Thèse Zurich 1905.

Züblin, G.

Die Falschwerbung und das Delikt der Annahme unerlaubten fremden Militärdienstes nach Schweiz. Recht. Thèse Zurich 1928.

II. BIBLIOGRAPHIE RELATIVE A LA DOUBLE NATIONALITÉ

Ancel, M.

Les conflits de nationalités. Journal du droit international, tome 64, 1937, p. 19.

Baty, Th.

La double nationalité est-elle possible? Revue de droit international et de législation comparée. La Haye et Paris 1926, p. 622.

Becker, W.

Das Problem der mehrfachen Staatsangehörigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Auslanddeutschtums. Zeitschrift für Völkerrecht. Breslau 1930, p. 478.

Bodmann.

Die Rechtsverhältnisse der sog. «sujets mixtes». Archiv für öffentliches Recht. Fribourg-en-Brisgau, Leipzig et Tubingue 1897, pp. 200-240 et pp. 317-379.

Bollinger, R.

Vertragliche Regelung des Ruhens des Staatsbürgerrechts von Doppelbürgern. Société suisse de droit international 1914.

Borger, E.

Staatenlosigkeit und mehrfache Staatsangehörigkeit. Thèse Würzburg 1933.

Dufour, F.-M.

La double nationalité. Thèse Lausanne 1933.

Flattet, G.

Divorce et double nationalité. JT, droit fédéral, 1948, p. 2.

Fromageot, H.

De la double nationalité des individus et des sociétés. Thèse Paris 1891.

Göttisheim, E.

Rechtliche und politische Folgen der Zwangseingebürgerung, spez. der Doppelbürgerrechte. Société suisse de droit international 1914.

Hörnig, E.-O.

Die mehrfache Staatsangehörigkeit in der Rechtsprechung, Verwaltung und Gesetzgebung. Bleichrode 1939. Thèse Tubingue.

Hugelmann, K.

Doppelte Staatsbürgerschaft. Vienne 1928.

Isay, E.

Die mehrfache Staatsangehörigkeit. Juristische Wochenschrift. Leipzig 1924, p. 1481.

Köhler.

Das Problem der natürlichen Mehrstaatigkeit. Würzburg 1934. Thèse Jena.

Krafft, A.

Suisses à double nationalité. RSJ, 1945, p. 87.

Kunz.

Zum Problem der doppelten Staatsangehörigkeit. Zeitschrift für Ostrecht 1928, p. 401.

de Lapradelle, A. et

Répertoire de droit international, tome IX, p. 296 :
La théorie de la nationalité effective. Paris 1931.

Niboyet, J.-P.

Du droit de se prévaloir d'une double nationalité et des limites de ce droit. RDI 12, 1880, p. 312.

Lehr, E.

Louis-Lucas, P.

Les conflits de nationalités. Académie de droit international, Recueil des cours 1938, II, p. 5.

- Makarov, A.-N. *Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts*, pp. 278 à 300. Stuttgart 1947.
- Müller, K. *Das Problem der mehrfachen Staatsangehörigkeit*. Thèse Cologne 1927.
- Pfeiffer, Ch. *Das Problem der effektiven Staatsangehörigkeit im Völkerrecht*. Leipzig 1933.
- Platzhoff-Lejeune. *De la double nationalité*. RSJ, 1916-1917, p. 10.
- Ruthe, W. *Die organische Auffassung vom Staat und der Staatsangehörigkeit und die Frage der doppelten Staatsangehörigkeit*. Düsseldorf 1938. Thèse Rostock.
- Siegel. *Das Problem der mehrfachen Staatsangehörigkeit im deutschen internationalen Privatrecht*. Thèse Hamburg 1937.
- Schnurre. *Die Behandlung der mehrfachen Staatsangehörigkeit in der Rechtsprechung internationaler Gerichte*. *Juristische Wochenschrift* 57, 1928, p. 1175.
- Witte, H. *Die mehrfache Staatsangehörigkeit, ihre Entstehung sowie Versuche und Möglichkeiten ihrer Beseitigung*. Erlangen 1928.

JURISPRUDENCE

ARRÊTS DU TRIBUNAL FÉDÉRAL SUISSE RELATIFS A DES QUESTIONS DE DOUBLE NATIONALITÉ

ATF	Date	Cause
2 250	3. 6. 1876	Handschin
2 253	10. 6. 1876	Gothuey
6 242	11. 6. 1880	Tafari
8 259	21. 4. 1882	Dillemann
8 824	14. 10. 1882	Epoux Sandvoss
9 507	24. 11. 1883	Wohlwend
12 508	9. 10. 1886	Loosli
14 338	20. 4. 1888	Wolf c. Helfenstein
24 I 96	26. 1. 1898	Comte
24 I 98	20. 1. 1898	Nægeli
24 I 312	5. 5. 1898	Commune de Feldis et consorts
27 I 180	5. 6. 1901	Tschank
27 I 296	22. 7. 1901	Barandun c. Commune de Feldis et consorts
33 I 355	13. 6. 1907	Krug c. Krug
33 I 641	26. 9. 1907	Marchal-Châtelain c. Ostermeyer-Châtelain
43 I 90	15. 3. 1917	Bosshard et consorts c. Bosshard-Prophète et Jonio
54 II 234	21. 6. 1928	Gromo di Ternengo c. Autorité tutélaire de Bubikon
69 I 141	21. 6. 1943	Chavigny c. Département fédéral de justice et police
71 I 77	26. 1. 1945	E. G. c. Département fédéral de justice et police
BZR	Date	Cause
34 (1935) p. 57, n° 21	9. 11. 1934	Honegger

ABRÉVIATIONS

ACF	Arrêté du Conseil fédéral
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse. Recueil officiel
BZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung
CCF	Code civil français
CCS	Code civil suisse
CF	Constitution fédérale
Clunet	Journal de droit international privé, Paris
CO	Code des obligations
CPM	Code pénal militaire
CPS	Code pénal suisse
FF	Feuille fédérale
FOM	Feuille officielle militaire
JAAC	Juridiction des autorités administratives de la Confédération
JT	Journal des tribunaux
RDI	Revue de droit international et de Législation comparée
RG CF	Rapport du Conseil fédéral sur sa gestion
RO	Recueil officiel des lois
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
SJ	Semaine judiciaire
SZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
TMC	Tribunal militaire de cassation
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
Loi du 25 juin 1891	Loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour
Loi du 25 juin 1903	Loi fédérale du 25 juin 1903 sur la naturalisation des étran- gers et la renonciation à la nationalité suisse

INTRODUCTION

I. — Les avis divergent au sujet de la nature juridique de la nationalité.

Certains auteurs considéraient la nationalité comme un contrat synallagmatique entre l'Etat et son ressortissant¹. Cette opinion, fondée sur la théorie du contrat social de Rousseau, a été à bon droit vivement critiquée². En effet, il n'y a contrat que lorsque les parties ont, d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Or la nationalité est souvent acquise involontairement en vertu des seules lois de l'Etat, par exemple à la naissance ou lors du mariage. Aujourd'hui, la théorie du contrat est abandonnée.

Au point de vue doctrinal, deux conceptions se font jour actuellement³.

L'une d'elles considère la nationalité comme un rapport de droit entre l'Etat et son ressortissant. Elle compte ses partisans notamment parmi les auteurs français, spécialistes en matière de droit de cité ou de droit international privé, qui définissent la nationalité comme le lien juridique unissant la personne à son pays d'origine⁴.

Selon l'autre théorie, la nationalité constitue une simple qualité juridique, c'est-à-dire un état, un statut. Ce point de vue est défendu principalement dans les traités et commentaires relatifs au droit civil français⁵ et par les auteurs de droit public allemand⁶.

Les deux thèses précitées ne sont nullement contradictoires, elles se complètent. La théorie du rapport juridique met en évidence les droits

¹ Entre autres WEISS, p. 8 ; FIORE, art. 383 ; COGORDAN, p. 7 ; cf. à ce sujet M. SAUSER-HALL (I), pp. 15 s.

² BORCHARD, p. 9 ; M. SAUSER-HALL (I), p. 16.

³ MAKAROV, pp. 22-31.

⁴ VALÉRY, *Manuel de droit international privé*, 1914, p. 124 ; NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, 1928, p. 63.

⁵ AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 1936, p. 303 ; BONNECASE, *Précis de droit civil*, 1938, p. 195.

⁶ LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 1911, p. 140.

et obligations qui découlent du lien unissant une personne à son Etat d'origine. La théorie du statut met l'accent sur la naissance et la dissolution de ce lien, c'est-à-dire sur les conditions dans lesquelles une personne acquiert et perd la qualité de ressortissante d'un pays.

Makarov a tenté de faire une synthèse de ces deux théories en disant que la nationalité est un rapport de droit liant l'Etat et son ressortissant, rapport conférant à l'intéressé un statut juridique bien déterminé¹.

Cette définition se rapproche sensiblement de celle donnée par Louis-Lucas² : « La nationalité, c'est le lien juridique qui unit l'individu à l'Etat, qui fait de lui un sujet de l'Etat. C'est donc, considéré par rapport à la personne physique... un élément de son statut... »

Certains auteurs ont défini la nationalité très simplement comme un rapport de droit *sui generis*, relevant du droit public³.

II. — Du point de vue de l'ordre international, il serait désirable que chaque personne possède un droit de cité et n'appartienne qu'à un seul Etat⁴. Le nombre des apatrides et des personnes à double indigénat est toutefois très élevé.

On entend par apatrides les personnes qui n'ont pas de droit de cité, soit qu'elles n'aient jamais possédé d'indigénat, soit qu'elles aient perdu leur nationalité sans en acquérir une nouvelle.

Une personne a une double nationalité lorsque deux Etats la réclament comme leur ressortissant : Il y a cumul d'indigénats. En d'autres termes, *la double nationalité consiste en un double rapport de droit liant une personne simultanément à deux Etats souverains.*

III. — Rappelons, à titre documentaire, que plusieurs auteurs ont refusé d'admettre l'existence d'une double nationalité. Proudhon dit qu'on ne peut avoir deux patries, comme on ne peut avoir deux mères⁵. Laurent⁶ condamne la double nationalité comme une impossibilité naturelle et juridique. Pour Puttlingen⁷ et Unger⁸ la personne, être indivisible, ne peut être soumise à l'autorité de plus d'un Etat. Von Bar, enfin, insiste sur l'indivisible obligation de fidélité qui incombe à un citoyen à l'égard de son Etat d'origine⁹.

IV. — La double nationalité est incontestablement une anomalie. Elle est la source de nombreux conflits et de grandes difficultés. La personne à double indigénat est régie par deux lois d'origine qui peuvent lui imposer des obligations contradictoires et la rendent souvent titulaire de droits inconciliables.

¹ Pp. 30 et 31.

² P. 5.

³ BORCHARD, p. 10 ; M. SAUSER-HALL (I), p. 19 ; SIEBER (I), p. 8.

⁴ BURCKHARDT (II), p. 9.

⁵ Cité par CLUNET 1913, p. 414.

⁶ P. 158. ⁷ P. 41. ⁸ P. 293. ⁹ P. 258.

La double nationalité existe néanmoins. Elle est même un phénomène fréquent. Le nombre des personnes ayant deux indigénats s'élève sans doute à plusieurs millions¹.

Beaucoup de Suisses possèdent un second droit de cité, notamment les émigrés². Ceux d'entre eux qui vivent aux Etats-Unis, par exemple, peuvent acquérir la nationalité américaine après un séjour de cinq ans, tout en conservant leur indigénat suisse. De tout temps, notre pays a admis qu'une personne peut avoir deux droits de cité. La double nationalité a fait l'objet de dispositions légales. Elle a été reconnue dans de nombreux arrêts du Tribunal fédéral que nous aurons l'occasion de citer.

V. — Le double indigénat résulte de la diversité des législations nationales sur le droit de cité. Chaque pays a ses propres lois. Chaque Etat règle différemment l'acquisition et la perte de la nationalité. Si l'on voulait éviter le double indigénat, il faudrait donc commencer par unifier les lois nationales sur le droit de cité.

Pareille tentative paraît vouée à l'échec. La législation sur le droit de cité doit assurer la continuité de l'Etat, en désignant ses ressortissants. Elle doit tenir compte des immigrations et des émigrations, des taux de natalité et de mortalité. Elle doit tendre à maintenir, sinon à augmenter le nombre des citoyens. Elle doit enfin établir une judicieuse proportion entre indigènes et étrangers.

Tous ces éléments varient d'un Etat à l'autre. Autres conditions, autres besoins, autres lois. La nationalité continuera sans doute à être régie par le droit interne de chaque Etat, comme c'est le cas aujourd'hui. Les conflits entre lois nationales subsisteront.

VI. — Les lois de certains Etats disposent qu'un citoyen ne peut être simultanément ressortissant d'un autre pays. Il en est, ou en fut ainsi en Pologne³, en Tchécoslovaquie⁴, en Estonie⁵ et en Lettonie⁶, par exemple.

Pareille disposition nous paraît illusoire. Le double indigénat résulte d'un désaccord entre deux lois nationales. La législation interne

¹ ISAY, p. 1481.

² M. MÖRGELI, de la Nouvelle Société Helvétique, a récemment évalué à un million le nombre actuel des Suisses à l'étranger, en tenant compte des personnes qui ont émigré pendant les cent dernières années et de leurs descendants. Sur ce nombre, 220 000 seulement ne posséderaient que le droit de cité suisse. La grande majorité des émigrés auraient donc une double nationalité (« Nouvelle Gazette de Zurich », n° 310, du 13 février 1949).

³ Loi du 20. 1. 1920, article premier, cité par LESKE-LÖWENFELD, p. 149.

⁴ *Tschechoslovak. Verfassungsurkunde* du 29. 2. 1920, par. 4, al. 3, cité par LESKE-LÖWENFELD, p. 239.

⁵ Lois des 11. 4. 1938, 11. 12. 1939, 17. 7. 1940, par. 1, al. 2, cité par LESKE-LÖWENFELD, p. 79.

⁶ Lois des 23. 8. 1919, 2. 6. 1927, 5. 2. 1930, art. 8, cité par LESKE-LÖWENFELD p. 67.

d'un pays ne peut éviter, à elle seule, des conflits : Elle n'a aucune influence sur les lois d'un autre Etat.

La double nationalité ne disparaîtrait que si le citoyen, titulaire d'un second indigénat, était déclaré déchu de son droit de cité. Or aucun des quatre pays susmentionnés n'a pris cette mesure. Leurs lois n'empêchent donc pas la formation d'une double nationalité. Elles doivent être interprétées dans ce sens que l'Etat traite un citoyen double national comme son ressortissant et ne tient pas compte du second indigénat ¹.

VII. — De gros efforts ont été faits pour éviter la double nationalité ². L'Institut de droit international s'est occupé de cette question au cours de ses sessions de Venise en 1896 ³ et de Stockholm en 1928 ⁴. Le principe général suivant a été établi à Stockholm :

« Un Etat ne doit appliquer, pour l'acquisition ou la perte de sa nationalité, des règles qui auraient pour conséquence la double nationalité ou l'absence de nationalité, si les autres Etats acceptaient les mêmes règles. »

La Harvard Law School, aux Etats-Unis, a établi un projet de convention universelle pour régler le double indigénat ⁵.

L'International Law Association a élaboré, à sa session de Stockholm en 1924, un « model statute » afin d'éviter certains cas de double nationalité et d'apatridie ⁶.

La Conférence pour la codification du droit international de 1930, à La Haye, a émis le vœu que les Etats s'efforcent d'éviter des cas de double nationalité ⁷.

Mentionnons enfin les essais de codification du droit international par Bluntschli, Field, Fiore et Bustamante qui prévoient certaines règles tendant au même but.

Pour louables qu'ils soient, tous ces projets et recommandations resteront sans doute lettre morte. La double nationalité ne disparaîtra pas, aussi longtemps que les lois nationales sur la nationalité et une notable partie du droit privé, en particulier le droit de famille, n'auront pas été unifiées. Or il n'est guère probable que ce but puisse être atteint.

L'échec de la Conférence pour la codification du droit international de 1930, à La Haye, en est une preuve certaine. M. van Houtte dit dans son rapport que des obstacles insurmontables rendent la codification des lois sur la nationalité impossible à l'heure actuelle ⁸.

¹ KUNZ, p. 423.

² DUFOUR, pp. 67-114.

³ RDI tome 29, 1897, p. 248.

⁴ RDI tome 55, 1928, p. 432.

⁵ RDI tome 57, 1930, p. 166.

⁶ RDI tome 58, 1931, p. 105.

⁷ RDI tome 58, 1931, p. 117 ; Acte final, A. Nationalité, Vœux, art. III.

⁸ RDI tome 58, 1931, p. 103.

VIII.— La double nationalité fait l'objet de la présente étude. Nous examinerons ses effets en droit suisse. Ce travail se limitera aux personnes physiques. En parlant de double nationalité, nous entendons traiter des cas d'un multiple indigénat en général.

Le droit de cité intéresse directement ou indirectement un grand nombre de rapports juridiques. Il est un élément important en droit public et en droit privé, en droit interne et en droit international. Il s'ensuit qu'une étude des effets de la double nationalité nous oblige à faire le tour du droit suisse.

TITRE PREMIER

DE LA THÉORIE DE LA NATIONALITÉ DE FAIT

CHAPITRE PREMIER

DU BESOIN D'UN CHOIX ENTRE LES DEUX INDIGÉNATS D'UN DOUBLE NATIONAL

I. — Les inconvénients d'une double nationalité sont nombreux. Deux Etats souverains peuvent intervenir en matière de protection diplomatique. Les deux pays d'origine astreignent souvent leur ressortissant double national au service militaire. Des difficultés se présentent en droit privé lorsqu'il s'agit de déterminer le juge d'origine et la loi nationale de la personne. Des problèmes se posent en droit pénal et dans la législation sur le droit de cité. Enfin, l'application de conventions internationales aux personnes possédant un second indigénat soulève d'épineuses questions.

Il est devenu nécessaire de remédier à cet état de choses.

II. — La solution la plus radicale aurait consisté à prendre les mesures susceptibles d'empêcher la formation d'une double nationalité. Malheureusement, les nombreux et louables efforts qui ont été faits dans ce but se heurtent à des obstacles insurmontables¹.

La double nationalité existe et ne disparaîtra guère. Nous devons tenir compte de ce fait. Aussi nous efforcerons-nous de chercher une solution qui, sans tendre vers la suppression de la double nationalité elle-même, se borne à réduire ses inconvénients.

III. — D'après ce qui précède, il ne semble guère possible de tenir compte, simultanément, des deux droits de cité d'un double national : Trop souvent, les deux lois d'origine sont inconciliables.

¹ Cf. Introduction, VII, p. 4.

L'autre solution extrême ne peut pas non plus être retenue, qui voudrait faire abstraction des deux droits de cité et soumettre le double national à la loi de sa résidence, à celle de son domicile ou encore à la loi du for : L'intéressé serait assimilé à un apatride.

Reste la troisième possibilité qui consiste à faire un choix entre les deux nationalités, c'est-à-dire à donner la préférence à l'une d'entre elles, en suspendant temporairement ou définitivement les effets de l'autre.

CHAPITRE DEUXIÈME

DE L'ÉQUIVALENCE JURIDIQUE DES DEUX INDIGÉNATS D'UN DOUBLE NATIONAL

I. — Nous avons dit plus haut que la double nationalité consiste en un double rapport de droit liant une personne simultanément à deux Etats souverains¹. Ces rapports, sont-ils équivalents en droit ?

Cette question est importante du moment où nous nous proposons de déterminer la nationalité dominante. En cas de réponse négative, il doit exister un critère *juridique* qui permette de faire un choix entre les deux indigénats. Si, au contraire, les deux rapports sont équivalents en droit, le critère doit se fonder sur des considérants *de fait*.

II. — Il est aujourd'hui admis qu'un Etat peut librement désigner ses ressortissants et déterminer sous quelles conditions une personne acquiert et perd sa nationalité². A ce sujet, notre cour suprême s'est exprimée récemment comme suit :

« A la vérité, le Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence (RO 60 I 80), a admis que les Etats déterminent souverainement les conditions d'acquisition et de maintien du droit de cité et il a considéré comme douteux que ce pouvoir souverain soit soumis à des restrictions en vertu du droit des gens³. »

Nous pensons toutefois qu'un Etat ne peut agir arbitrairement. Il est lié par le principe général selon lequel un droit de cité ne doit pas être accordé sans cause juridique. Celle-ci peut consister, par exemple, dans la filiation d'un ressortissant, la naissance sur le sol du pays, la résidence ou le domicile prolongé sur le territoire, ou le mariage avec un citoyen. Quel serait, en revanche, l'effet d'un décret de l'U.R.S.S., conférant le

¹ P. 2.

² BORCHARD, p. 7 ; KUNZ, p. 406.

³ Arrêt du 14 juin 1946, dans la cause M. Levita-Mühlstein c. Dép. féd. de Justice et Police, ATF 72 I 407.

droit de cité russe aux communistes de la Suisse ? Il serait, à notre avis, contraire au droit des gens, la cause juridique faisant défaut.

III. — Sous la réserve précitée, on peut dire qu'un Etat a le droit d'élire souverainement ses nationaux. En cas de conflit au sujet d'un ressortissant commun, aucun pays ne peut donc alléguer que sa nationalité a une valeur intrinsèque supérieure à celle de son partenaire.

En droit, il n'existe aucune différence entre deux nationalités qui sont acquises conformément aux lois internes des Etats intéressés. Les deux rapports sont juridiquement équivalents¹.

CHAPITRE TROISIÈME

DE LA NATIONALITÉ DOMINANT EN FAIT

Comme les deux nationalités d'une personne à double indigénat sont équivalentes en *droit*, nous devons examiner laquelle des deux prévaut en *fait*.

Examinons d'abord quelles conditions doit remplir le critère permettant de déterminer la nationalité dominante.

SECTION I. DE LA SOLUTION DÉSIRABLE

§ 1. *Application générale*

I. — Le critère doit s'appliquer à tous les cas qui peuvent se présenter, sans exception. En d'autres termes, il ne doit pas avoir recours à des éléments qui puissent faire défaut. C'est le postulat de l'application générale.

Cette condition n'est pas des plus faciles à remplir. En effet, il se présente de multiples cas de double nationalité, fort différents les uns des autres, et qui se distinguent notamment par le mode d'acquisition des deux droits de cité, le lieu où la personne est domiciliée et celui où elle réside en fait.

II. — Nous attachons une grande importance à ce postulat qui évite les inconvénients et les lacunes de certaines propositions que nous repoussons².

Ni la théorie de la nationalité la plus ancienne, ni celle donnant la préférence à l'indigénat le plus récent ne nous satisfont : Elles ne résolvent

¹ Dans le même sens MAKAROV, pp. 278-279 ; LOUIS-LUCAS, p. 29.

² Les nombreuses solutions qui ont été proposées pour mettre fin aux conflits dus à une double nationalité ont été exposées en détail dans le *Répertoire de droit international* IX, pp. 294 s. et par DUFOUR, pp. 174 s.

pas la difficulté lorsque les deux droits de cité ont été acquis simultanément.

Nous ne nous rallions pas non plus aux thèses selon lesquelles la nationalité acquise *jure sanguinis* prime celle acquise *jure soli*, ou inversement : Elles ne s'appliquent pas au cas où une personne a acquis les deux droits de cité de la même manière.

Une critique semblable peut être adressée à la solution selon laquelle la nationalité acquise spontanément domine celle acquise involontairement. Le mode d'acquisition d'une nationalité est sans doute un des éléments qui doit être pris en considération lors du choix entre deux droits de cité, mais il ne peut constituer le seul et unique critère.

Enfin, la théorie qui donne la préférence à la nationalité de l'Etat où la personne est domiciliée ou réside en fait présente un grave inconvénient. Elle est inapplicable lorsque le double national est domicilié ou réside dans un pays dont il ne possède pas l'indigénat.

§ 2. *Solution juste et équitable*

I. — La solution doit pouvoir s'adapter au cas particulier. Elle doit empêcher que des personnes, se trouvant dans une situation analogue, soient traitées différemment. En d'autres termes, elle doit être juste et équitable.

II. — Les systèmes mentionnés au § 1, excepté le dernier, ne remplissent pas non plus cette condition. Ils sont trop rigides et abstraits et ne se soucient aucunement des circonstances qui entourent un cas d'espèce. Ils conduisent souvent à des injustices, voire à des solutions absurdes.

Il en est ainsi de la théorie qui donne la préférence à la nationalité la plus ancienne. Tout lien peut être rompu avec le premier Etat d'origine. Nous pensons au cas où le double national a émigré et acquis le droit de cité de son pays d'adoption. Selon cette théorie, les autorités suisses devraient traiter comme étranger un double national franco-suisse qui, Français de naissance, est domicilié dans notre pays depuis de longues années et a acquis le droit de cité suisse par naturalisation.

§ 3. *Respect des droits souverains des deux Etats d'origine*

I. — De plus, le critère doit aboutir à des solutions acceptables pour les deux pays d'origine d'une personne à double indigénat. En d'autres termes, il doit respecter les droits souverains reconnus aux Etats. Un pays doit avoir notamment la possibilité de considérer un citoyen, domicilié sur son territoire, comme étant exclusivement soumis à sa propre législation, même si la personne possède une seconde nationalité.

II. — Les solutions citées au premier paragraphe — sous réserve de la dernière — ne se soucient pas de ce principe. Ainsi, selon la théorie qui donne la préférence à la nationalité la plus récente, nos autorités devraient traiter comme étranger un citoyen italo-suisse qui, Suisse d'origine, a acquis par la suite la nationalité italienne, puis est rentré dans notre pays. Cette solution, contraire au bon sens, ne pourrait être admise par nos tribunaux.

III. — Une autre théorie consiste à dire qu'un Etat peut toujours appliquer sa propre loi à un ressortissant à double indigénat, quel que soit le domicile de la personne. Cette solution autorise donc un Etat à faire abstraction, en toute circonstance, de la seconde nationalité d'un citoyen. Elle ne nous convient pas, car elle peut conduire à des décisions contraires aux droits souverains de pays étrangers, notamment lorsque la personne est domiciliée dans son second Etat d'origine.

IV. — Pour les mêmes raisons, et indépendamment des difficultés matérielles, nous ne pouvons pas nous rallier à la solution qui permet aux autorités d'un pays de soumettre un étranger à double indigénat à la loi d'origine qui se rapproche le plus de la *lex fori*.

§ 4. Solution unique

I. — Enfin, il est désirable que les personnes doubles nationales soient soumises à une seule et unique législation. Un partage crée un dualisme dangereux et une insécurité juridique regrettable.

II. — Nous ne pouvons pas nous rallier au point de vue de Siegel¹ qui propose des solutions différentes selon les institutions juridiques : *Lex fori* en matière d'interdiction, cumul des lois d'origine en matière de mariage et de divorce, etc.

III. — Il est également inacceptable de faire dépendre la solution du choix fait par le double national lui-même, car cette façon de faire ouvrirait la porte toute grande aux abus. Selon ses intérêts, la personne avancerait tantôt l'un, tantôt l'autre de ses deux droits de cité.

IV. — Pour cette raison encore, nous ne souscrivons pas à la théorie que nous avons exposée sous chiffre III du paragraphe précédent, bien que celle-ci soit admise par bon nombre d'auteurs. Le système selon lequel un Etat d'origine peut toujours avoir recours à sa propre loi comporte un très gros inconvénient : La loi applicable varie suivant l'autorité qui est appelée à statuer. La personne est régie tantôt par l'une, tantôt par l'autre de ses lois d'origine, sans que — objectivement parlant — cela se justifie.

¹ Pp. 24 s.

Les quatre conditions qui précèdent indiquent la voie à suivre. *Déterminer l'indigénat dominant signifie établir lequel des deux droits de cité, liant un double national à ses Etats d'origine, représente en fait le rapport le plus intime.*

C'est une entreprise plus ou moins difficile, selon que le double national est domicilié dans un de ses Etats d'origine ou dans un pays dont il ne possède pas le droit de cité.

§ 1. *Le double national est domicilié dans un de ses Etats d'origine*

I. — De tout temps, le domicile a été considéré comme un des points de rattachement les plus importants, notamment en droit privé. La théorie de la nationalité de fait lui attribue un rôle décisif. Elle dit que, *si un double national est domicilié dans un de ses Etats d'origine, l'indigénat de cet Etat prévaut*¹.

Ce droit de cité est censé constituer le rapport le plus intime, puisque le lien personnel de la nationalité est renforcé par le lien matériel de l'établissement. Le double national, domicilié dans un de ses Etats d'origine, est placé sous la puissance effective de ce pays; ce dernier est en mesure de lui accorder protection et de le contraindre à respecter ses lois.

II. — Nous entendons par domicile le lieu où une personne réside avec l'intention de s'y établir, conformément à l'art. 23 CCS. C'est son centre d'existence. Défini sous cette forme, le domicile constitue le lien matériel le plus étroit possible entre une personne et un Etat déterminé.

Pour les personnes qui ne possèdent pas de domicile propre, tels que la femme mariée, les enfants mineurs et les interdits, le domicile légal du mari, des père et mère et de l'autorité tutélaire sera déterminant. Il est vrai que ce domicile peut différer de la résidence effective et du centre d'existence de l'intéressé. Cependant, il serait contraire à une saine conception juridique, que celui-ci soit régi par une autre loi que la personne ou l'autorité dont il dépend.

III. — Selon la théorie de la nationalité de fait, le double national, domicilié dans un de ses Etats d'origine, doit être assimilé aux citoyens de cet Etat. Il bénéficie des mêmes droits et privilèges qu'eux. Il partage leurs obligations et leurs devoirs. En un mot, il est traité comme s'il ne possédait pas de second indigénat.

¹ Certains partisans de la théorie de la nationalité de fait n'attribuent pas ce rôle décisif au domicile de la personne, mais estiment que l'indigénat dominant doit toujours résulter de circonstances concluantes. Cf. MAKAROV, p. 295; LOUIS-LUCAS, pp. 29-30.

Ce dernier n'est pas pour autant éteint. Ses effets sont simplement suspendus. Ils renaissent au moment où la personne prend domicile dans son second Etat d'origine. Il peut en être de même lorsqu'elle s'établit dans un pays tiers et que l'indigénat de son second Etat d'origine devient sa nationalité de fait, conformément aux principes énoncés plus bas.

IV. — Rappelons que Bluntschli donnait déjà la préférence à l'indigénat de celui des deux pays d'origine où un double national est domicilié¹.

M. Sauser-Hall propose la même solution dans sa théorie de la nationalité alternative sur laquelle nous reviendrons plus bas².

§ 2. *Le double national est domicilié dans un Etat dont il ne possède pas le droit de cité*

I. — L'indigénat dominant de cette personne est moins aisé à déterminer. Il ne dépend pas d'un seul élément. Il résulte, au contraire, d'une analyse des deux liens qui rattachent le double national à ses pays d'origine. En d'autres termes, *la nationalité de fait découle de circonstances concluantes*.

II. — Nombreux sont les éléments qui doivent être pris en considération. Il s'agit de connaître l'Etat où le double national a vécu le plus longtemps et le plus récemment, avec lequel il entretient les relations les plus suivies, dont il parle la langue ; le pays où il a accompli son service militaire ou payé sa taxe d'exemption ; l'Etat sur les registres duquel il est inscrit, auquel il a déjà demandé protection, dont il possède un passeport ou d'autres pièces de légitimation.

De plus, le mode d'acquisition des deux nationalités, volontaire ou involontaire, et l'époque de leur acquisition, récente ou reculée, constituent des indices utiles.

Il en est de même du comportement général de l'intéressé qui a souvent lui-même déjà fait un choix en réclamant d'une façon constante le bénéfice de l'une de ses deux nationalités.

III. — En vertu de la théorie de la nationalité de fait, le double national doit être traité comme ressortissant de l'Etat auquel il est le plus étroitement lié. Il jouit des mêmes droits que les nationaux de ce pays, il est assujéti aux mêmes obligations qu'eux.

Le double national ne peut invoquer son autre droit de cité, dont les

¹ N° 374.

² Pp. 14-15.

effets sont suspendus et ne renaissent qu'au moment où il prend domicile dans son second Etat d'origine.

§ 3. *Le double national ne possède pas de domicile ou est domicilié dans plusieurs Etats à la fois*

I. — On pourrait reprocher à la théorie de la nationalité de fait d'avoir recours à un critère qui prête lui-même à discussion dans certains cas et dont la définition varie d'un pays à l'autre : le domicile.

Expliquons-nous en citant un exemple : Une femme, possédant les deux nationalités suisse et française et dont la santé est gravement menacée par la vie commune, quitte son mari domicilié en France et vient s'établir sur notre territoire. La Suisse dira que cette personne est domiciliée chez elle, conformément à l'art. 170 CCS. La France, au contraire, la considérera comme étant toujours domiciliée sur son territoire, au même lieu que le mari, en application de l'art. 108 CCF. Quelle est la nationalité de fait de cette personne ?

II. — Un conflit de domiciles peut se greffer sur un conflit de nationalités. Il en est ainsi lorsque deux ou plusieurs Etats considèrent une personne double nationale comme étant domiciliée dans des pays différents : Il n'y a pas seulement cumul de nationalités, mais aussi pluralité de domiciles. Ou encore, aucun des Etats entrant en ligne de compte ne reconnaît à un double national un domicile sur son territoire : Il y a cumul de nationalités, mais absence de domicile.

III. — Constatons que les conceptions divergentes en matière de domicile ne jouent un rôle que dans la mesure où les autorités, appelées à déterminer le domicile d'une personne, tiennent compte des lois étrangères intéressées. Si, au contraire, elles ne s'en soucient pas et déterminent le domicile sur la base de leur propre loi, c'est-à-dire du droit du for, elles ne se heurtent pas aux difficultés signalées.

IV. — Nous pensons que la meilleure solution consiste à se fonder, aussi bien en cas de cumul que d'absence de domicile, sur le lieu de la résidence effective de la personne, c'est-à-dire sur le lieu où se trouve son centre d'activité.

SECTION III. DOCTRINE, JURISPRUDENCE ET LÉGISLATION

I. — La théorie de la nationalité de fait, telle que nous venons de l'exposer, se rapproche de la théorie de la nationalité alternative que M. Sauser-Hall a développée comme suit dans son ouvrage : *La nationalité en droit suisse*, p. 90 :

« Pour parer à tous les inconvénients du double indigénat, il faudrait donc ne faire apparaître qu'alternativement les deux Etats comme patries du double national : Tant et aussi longtemps qu'un individu résiderait dans l'une de ses deux patries, ses liens d'indigénat seraient complètement suspendus à l'égard de l'autre, en sorte qu'il n'aurait envers cette dernière aucune obligation ni aucun droit quelconque ; ces liens ressusciteraient dès le retour du double national sur le territoire de cette seconde patrie et ce serait la nationalité de l'autre Etat qui n'existerait, alors, à son tour, qu'à l'état latent. Pour donner à ce système toute son efficacité, il faudrait encore préciser que l'indigénat de fait qui doit ainsi prévaloir ne devrait pas seulement résulter du domicile, mais encore, lorsque l'intéressé n'habite aucune de ses deux patries, de circonstances concluantes. »

La théorie de la nationalité de fait tient actuellement la première place dans la doctrine ¹.

II. — Cette théorie a déjà été admise par certains tribunaux et notamment par la Cour permanente d'arbitrage, le 5 mai 1912, dans la cause des frères Canevaro. Ces derniers possédaient simultanément les nationalités italienne et péruvienne. La Cour donna la préférence à la seconde pour des motifs tirés de l'attitude des intéressés eux-mêmes qui s'étaient, à plusieurs reprises, comportés comme citoyens péruviens ².

De même, le Tribunal arbitral mixte franco-allemand ³ et le Tribunal arbitral mixte hongaro-serbe-croate-slovène ⁴ se sont prononcés très nettement en faveur de la théorie en question.

Enfin, le Tribunal fédéral suisse a rendu un certain nombre d'arrêts qui sont conformes à la théorie que nous préconisons ; nous aurons l'occasion de les citer.

III. — Deux importantes dispositions du droit suisse, relatives à la protection diplomatique et consulaire, appliquent implicitement la théorie de la nationalité de fait : L'art. 46, al. 2 du règlement consulaire dit que « la protection doit être refusée aux *Suisses qui possèdent une double nationalité*, alors même qu'ils résident dans un Etat tiers, s'ils se sont placés jusqu'à ce moment sous la protection du pays de leur second indigénat ou se sont prévalus de quelque autre manière de leur nationalité étrangère ⁵ ».

¹ MAKAROV, p. 295 et citations.

Cf. en droit français entre autres : LOUIS-LUCAS, p. 29 ; Ancel, pp. 32 s.

Cf. en droit allemand entre autres : SCHNURRE, p. 1175 ; SIEGEL, p. 42.

² *Répertoire de droit international*, édité par A. de LAPRADELLE et J.-P. NIBOYET, tome IV, p. 662 ; DUFOUR, p. 170 ; MAKAROV, p. 296.

³ 10 juillet 1926 (Rec. des déc. des TAM VI 806).

⁴ 12 juillet 1926 (Rec. des déc. des TAM VI 499).

⁵ Cf. p. 24.

En vertu de l'art. 6 de la loi du 25 juin 1903, « *les personnes qui, outre la nationalité suisse, possèdent encore celle d'un autre Etat étranger, ne peuvent réclamer vis-à-vis de cet Etat, aussi longtemps qu'elles y résident, les droits et la protection dus à la qualité de citoyen suisse*¹ ».

Dans un message adressé à l'Assemblée fédérale, le Conseil fédéral dit que cette dernière disposition est fondée sur l'idée que, lorsqu'un individu est investi de deux indigénats, il faut toujours préférer l'indigénat qui n'est pas seulement de droit, mais aussi de fait².

¹ Cf. p. 26.

² *Message concernant la revision de l'art. 44 de la Constitution fédérale*, du 9 novembre 1920, FF 1920 V 70.

TITRE DEUXIÈME

DE LA DOUBLE NATIONALITÉ EN DROIT PUBLIC SUISSE

CHAPITRE PREMIER

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

SECTION I. DU SUISSE DOUBLE NATIONAL DOMICILIÉ EN SUISSE

I. — Cette personne est traitée comme ressortissant suisse. Son indigénat étranger n'a pas d'effets. Cela est conforme à la théorie de la nationalité de fait.

Ce double national possède les mêmes droits que ses concitoyens. Il peut invoquer la protection des autorités suisses. Le droit de vote lui est garanti, de même que le droit d'élire et d'être élu. Il jouit du droit de libre établissement et de la manence illimitée en Suisse. La personne ne peut être expulsée du territoire de la Confédération ou d'un canton (art. 44, al. 1 et 60 CF)¹. La Suisse doit pourvoir à son assistance, le cas échéant. Elle ne pourrait renvoyer cette personne dans son second Etat d'origine, en se fondant sur un traité bilatéral réglant le rapatriement de ressortissants de cet Etat tombés dans le besoin.

Lorsque la constitution, une loi cantonale ou fédérale exigent qu'une personne soit de nationalité suisse, un citoyen à double indigénat, domicilié dans notre pays, remplit la condition posée².

¹ ATF 12, p. 508, cause Loosli, personne possédant les nationalités suisse et américaine.

² Cf. art. 75, 108 CF.

Dans un avis du 27 septembre 1941, la division de justice du Département fédéral de Justice et Police déclara à juste titre qu'un citoyen à double indigénat devait être admis aux examens fédéraux de médecine, examens auxquels n'ont accès, selon le règlement en vigueur, que des ressortissants suisses (JAAC 1941, p. 39, n° 11).

Il est bien entendu que le principe énoncé vaut également en droit privé. Cf. art. 711, 895, 1087 et 1139 CO.

D'autre part, cette personne est astreinte aux mêmes obligations que les citoyens qui ne possèdent pas de second indigénat. Elle doit fidélité à la Suisse et notamment remplir ses devoirs militaires.

II. — Ce double national ne peut être traité en étranger. Une autorité suisse ne peut lui refuser un droit qui est reconnu aux citoyens suisses. Elle ne pourrait lui imposer une obligation qui incombe aux ressortissants d'autres pays uniquement.

Quant au citoyen double national, il ne peut se prévaloir de son second indigénat, ni pour se soustraire à une obligation qui incombe aux ressortissants suisses, ni pour bénéficier d'un privilège qui est garanti aux étrangers en général ou aux nationaux de son second Etat d'origine en particulier. Il ne peut invoquer une convention que cet Etat et la Suisse ont conclue pour assurer certains droits à leurs ressortissants respectifs, par exemple un traité d'établissement¹.

Enfin, la Suisse pourrait s'opposer à toute ingérence étrangère au sujet de ses citoyens possédant une seconde nationalité.

SECTION II. DU SUISSE DOUBLE NATIONAL DOMICILIÉ A L'ÉTRANGER

I. — Lorsqu'un Suisse à double indigénat vit dans son second Etat d'origine, le lien qui le rattache à la Confédération est relâché. Le pays étranger traite cette personne comme son ressortissant. A bon droit, il la soumet à sa loi, lui impose le devoir de fidélité et lui accorde protection. Ce faisant, il agit conformément à la théorie de la nationalité de fait.

Cependant, la Suisse continue à s'intéresser à son ressortissant. Il est vrai qu'elle refuse, en principe, de le protéger, mais elle vient à son secours dans certains cas particuliers. D'autre part, elle ne libère pas son citoyen de l'obligation militaire, à moins qu'il ne la remplisse dans l'Etat étran-

¹ Dans un ancien jugement du 10 juin 1876, le Tribunal fédéral suisse a déclaré qu'un citoyen suisse-américain ne peut invoquer le traité d'établissement conclu par notre pays avec les Etats-Unis, du 25 novembre 1850, pour se soustraire à une interdiction civile prononcée par les autorités fribourgeoises (ATF 2, p. 253, aff. Gothuey).

En 1897, le Conseil fédéral est arrivé à une conclusion analogue lorsqu'il devait statuer sur l'obligation militaire d'un citoyen suisse-américain, résidant en Suisse. Il décida que cette personne était tenue au service militaire dans notre pays, l'intéressé ne pouvant pas se mettre au bénéfice de l'art. II du traité d'établissement signé avec les Etats-Unis et selon lequel « Les citoyens de l'un des deux pays résidant ou établis dans l'autre seront affranchis du service militaire personnel... » (SALIS, II, p. 332, n° 486, ch. 5, aff. Schneider.)

Le Conseil fédéral prit une décision semblable dans le cas d'un Italo-Suisse, résidant en Suisse. Il admit que ce dernier était tenu de faire du service personnel ou de payer la taxe d'exemption, cette obligation n'étant pas contraire à l'art. 4 du traité d'établissement avec l'Italie, du 22 juillet 1868, selon lequel les Italiens établis en Suisse y sont affranchis de tout service militaire (SALIS, III, p. 618, n° 1307 III, aff. Stampa).

ger¹. Sur ce point, notre droit ne respecte donc pas la théorie de la nationalité de fait selon laquelle, dans le cas envisagé, les effets de la nationalité suisse seraient suspendus.

II. — Quant au Suisse à double indigénat qui vit dans un Etat dont il ne possède pas le droit de cité, ses rapports avec notre pays se rapprochent en fait de ceux d'un citoyen qui ne possède pas de seconde nationalité. La Suisse continue à le traiter comme son ressortissant. Elle le soumet notamment à l'obligation militaire. En matière de protection diplomatique et consulaire, elle tient toutefois compte du fait que la personne est simultanément ressortissante d'un Etat étranger.

Notre pays n'admet pas que ce double national invoque son indigénat étranger pour se soustraire à une obligation imposée aux citoyens suisses à l'étranger ou pour profiter d'une faveur accordée aux ressortissants du pays de son second indigénat.

Sous réserve de la protection diplomatique et consulaire, la Suisse ne s'inquiète pas du second indigénat de son ressortissant. Notre droit n'est donc pas conforme à la théorie de la nationalité de fait, en vertu de laquelle un double national vivant dans un Etat dont il ne possède pas le droit de cité doit être traité comme le ressortissant du pays d'origine avec lequel il est le plus intimement lié, les effets de l'autre nationalité étant suspendus.

SECTION III. DE L'ÉTRANGER DOUBLE NATIONAL DOMICILIÉ EN SUISSE

Les étrangers vivant dans notre pays sont, en principe, placés sur un pied d'égalité, quelle que soit leur origine.

Les conventions bilatérales peuvent toutefois réserver certains droits particuliers aux ressortissants d'un Etat déterminé, établis en Suisse. La question peut se poser de savoir si de pareilles clauses s'appliquent à des personnes qui sont ressortissantes de l'Etat intéressé, mais possèdent simultanément l'indigénat d'un autre pays encore. Nous avons traité ce cas plus bas à la lumière de la convention franco-suisse, du 15 juin 1869².

¹ Le Conseil fédéral a décidé qu'un Suisse à double indigénat résidant à l'étranger ne peut invoquer le traité d'établissement conclu entre notre pays et le second Etat d'origine, afin de se libérer de l'obligation militaire (SALIS, III, p. 616, n° 1307 II, aff. Grimberghe, citoyen suisse et belge; SALIS, III, p. 622, n° 1311, aff. Chatonay, citoyen franco-suisse).

² Cf. p. 72.

CHAPITRE DEUXIÈME

DE LA PROTECTION DIPLOMATIQUE ET CONSULAIRE

SECTION I. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

I. — Le droit d'un Etat de protéger ses nationaux contre un pays étranger est reconnu en doctrine¹. La Cour permanente de justice internationale a dit que « c'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux lésés par un autre Etat, dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires² ».

II. — On a justifié l'intervention de l'Etat d'origine de différentes manières. Selon Vattel³, l'injustice dont un national est victime constitue une atteinte indirecte à son Etat d'origine, car « quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l'Etat qui doit protéger ce citoyen ». Une opinion semblable est exprimée par Ludwig⁴ et par Barbier⁵.

Pour les auteurs qui considèrent la nationalité comme un contrat synallagmatique, l'Etat d'origine intervient en vertu d'une obligation contractuelle, obligation qui correspond au droit du national d'être protégé⁶.

Escher⁷ fonde l'intervention de l'Etat sur le caractère personnel du droit de cité qui suit le national à l'étranger. Nous considérons l'injustice dont un national est victime comme une violation du droit international que l'Etat d'origine doit faire respecter, dans la mesure du possible, en la personne de son ressortissant⁸.

III. — Il y a discussion sur le point de savoir si l'Etat a non seulement le droit, mais aussi l'obligation d'intervenir en faveur d'un national lésé. Plusieurs auteurs se sont prononcés dans ce dernier sens⁹. Pour Accioly,

¹ ACCIOLY, p. 568, n° 692 ; BLUNTSCHLI, n° 380 ; BORCHARD, RDI tome 60, 1933, p. 439 ; INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, session d'Oslo 1932, Préambule du *Projet de résolution sur la protection diplomatique des nationaux à l'étranger*, Annuaire, tome 37, p. 276.

² Aff. Mavrommatis, citée par BORCHARD, RDI tome 60, 1933, p. 429.

³ Tome II, p. 47.

⁴ P. 10.

⁵ P. 26.

⁶ PITTARD cite WEISS, p. 84.

⁷ P. 3.

⁸ ACCIOLY, p. 570, n° 693. COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE, aff. Mavrommatis, citée plus haut.

⁹ BLUNTSCHLI, n° 380 ; DESPAGNET, p. 216, n° 201 ; PITTARD, p. 84 ; VATTTEL, tome II, p. 47 ; SIEBER (I), p. 6.

« l'Etat a le droit et en même temps le devoir — au moins moral — de protéger ses nationaux en pays étranger ¹ ».

Il n'existe aucune règle de droit international qui oblige les Etats à protéger leurs nationaux à l'étranger. Un tel devoir ne pourrait être prévu que par la législation interne d'un pays.

Le droit suisse ne contient pas de pareille disposition. Le Conseil fédéral se réserve le droit d'apprécier, au vu des circonstances, s'il est indiqué ou non de faire une démarche diplomatique. Quant à savoir si une telle démarche s'impose dans un cas particulier, c'est une question d'opportunité et de tact politique ². Ce point de vue nous paraît justifié, car l'intérêt général du pays prime l'intérêt particulier d'un citoyen.

Pour Borchard, l'Etat a le droit mais non l'obligation d'intervenir ³.

IV. — La Confédération accorde une large protection à ses ressortissants. Elle défend leurs intérêts matériels et veille à leur vie intellectuelle. Ses démarches sont particulièrement nombreuses en temps de troubles. Elle intervient pour protéger les citoyens suisses contre les dommages de guerre, les réquisitions et séquestres, l'internement et l'expulsion, l'enrôlement dans l'armée d'un belligérant et des condamnations injustes ⁴.

Les rapports soulignent que les démarches sont particulièrement difficiles lorsque les personnes intéressées ont été naturalisées pendant la période critique ou qu'elles ont une double nationalité ⁵.

V. — Une double nationalité peut soulever d'épineux problèmes. Deux questions se posent : Un double national peut-il demander protection, à son choix, à l'un ou à l'autre de ses Etats d'origine ? Peut-il demander protection à l'un de ses pays d'origine contre l'autre ?

La théorie de la nationalité de fait répond négativement à la première et positivement à la seconde question. Elle dit qu'en toute circonstance, un des deux indigénats d'un double national prévaut et que les effets de l'autre sont en attendant suspendus. Seul l'Etat auquel la personne est le plus intimement liée peut intervenir en sa faveur. Il a le droit de protéger son ressortissant contre tout autre pays, y compris le second pays d'origine. Telle est la théorie. Dans la pratique, les choses se passent autrement.

VI. — La Suisse n'a pas signé de convention en matière de protection diplomatique et consulaire. En particulier, elle n'a pas adhéré à la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de loi sur la

¹ P. 568, n° 692.

² SALIS-BURCKHARDT, I, p. 278, n° 135 VII. ATF 52 II 235, 58 II 476.

³ RDI tome 60, 1933, p. 440.

⁴ RG CF 1940, pp. 96-100 ; 1941, p. 92.

⁵ RG CF 1922, p. 81 ; SALIS-BURCKHARDT, I, p. 265, n° 127 III.

nationalité, établie à la Conférence pour la codification du droit international, siégeant à La Haye en 1930¹.

Les autorités tiendront compte, d'une part, des règles du droit positif suisse, d'autre part, des principes généraux du droit des gens.

Trois cas nous intéressent :

la protection d'un Suisse double national par la Suisse ;

la protection d'un Suisse double national par son second pays d'origine ;

la protection d'un étranger double national contre notre pays.

SECTION II. DE LA PROTECTION D'UN SUISSE DOUBLE NATIONAL PAR LA SUISSE

Distinguons suivant que la personne est domiciliée en Suisse, dans un Etat dont elle ne possède pas la nationalité, ou dans sa seconde patrie.

§ 1. *Le double national est domicilié en Suisse*

I. *Conditions dont dépend la protection*

A. — En vertu de la théorie de la nationalité de fait, un double national, domicilié dans un de ses Etats d'origine, doit être traité comme ressortissant de ce pays. Il est assimilé aux citoyens qui ne possèdent pas de second indigénat. Il jouit des mêmes droits qu'eux et, entre autres, de la faculté de demander protection. Dans ce but, le double national peut avoir recours aux autorités de l'Etat de son domicile, principe qui est, d'une façon générale, admis.

Ainsi, nos autorités ont le droit d'accorder protection à tout Suisse double national qui, selon nos lois, est domicilié sur le territoire de la Confédération.

B. — Et si un ou plusieurs Etats étrangers considèrent la personne comme étant domiciliée chez eux ?

La Suisse ne renoncera pas à protéger le double national pour autant que son centre d'existence se trouve sur notre territoire et que son droit de cité suisse constitue, en conséquence, sa nationalité de fait. Il en sera ainsi lorsque le double national possède dans notre pays un domicile conformément à l'art. 23 CCS qui suppose que la personne réside effectivement en Suisse avec l'intention de s'y établir.

La situation peut se présenter différemment lorsque le double national possède en Suisse un simple domicile légal. S'il possède simultanément un domicile à l'étranger, au lieu de sa résidence effective et que, d'autre part, son second indigénat constitue sa nationalité de fait, nous pensons qu'il appartient à l'autre Etat d'origine de le protéger.

¹ Cf. p. 23, note 2.

C. — Enfin, les autorités suisses ont le droit d'intervenir en faveur d'un citoyen double national qui, sans posséder de domicile du tout, réside sur notre territoire : L'indigénat suisse de cette personne prévaut. Nous pensons, par exemple, à un rapatrié qui séjourne temporairement dans notre pays.

II. *Etendue de la protection*

A. — Il ne fait pas de doute que la Suisse puisse protéger ces citoyens doubles nationaux contre les Etats dont ils ne sont pas simultanément ressortissants. Elle a, par exemple, le droit d'intervenir auprès de la France en faveur d'un Italo-Suisse domicilié en Suisse.

B. — A-t-elle également qualité pour protéger un ressortissant double national contre son second pays d'origine ? Pourrait-elle, par exemple, intervenir auprès de l'Italie en faveur d'un citoyen italo-suisse domicilié en Suisse ?

1. La théorie de la nationalité de fait ne s'y opposerait pas. Cependant, on peut aujourd'hui parler d'une coutume internationale selon laquelle un Etat n'a pas qualité pour protéger un citoyen double national contre son second pays d'origine, quel que soit le lieu de résidence de la personne.

Ce point de vue a été défendu à l'Institut de droit international qui, à sa session d'Oslo en 1932, s'est exprimé comme suit :

« Ne peut être opposé à l'Etat requérant le fait que la personne intéressée possède des nationalités autres que celle de l'Etat requérant, pourvu qu'aucune des autres nationalités ne soit celle de l'Etat requis ¹. »

Ce même principe a été admis à la Conférence pour la Codification du droit international, siégeant à La Haye en 1930 ². Il est défendu par de nombreux auteurs ³ et l'Institut américain de droit international ⁴.

2. Ce cas n'est pas réglé en droit suisse. Le Conseil fédéral paraît toutefois respecter la coutume internationale. Lorsque, par exemple, des personnes naturalisées suisses ont conservé leur ancienne nationalité et qu'un conflit surgit au sujet de leurs obligations militaires, le Conseil fédéral refuse d'intervenir auprès du second Etat d'origine des intéressés ⁵.

¹ *Projet de résolution sur la protection diplomatique des nationaux à l'étranger*, règle 4, Annuaire, tome 37, p. 279.

² *Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité*, art. 4 : « Un Etat ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un Etat dont celui-ci est aussi le national », RDI tome 58, 1931, p. 107.

³ BARBIER, p. 143 ; BECKER, p. 508 ; ESCHER, p. 18 ; KÖHLER, p. 94 ; GUGGENHEIM (II), p. 283. Avis contraire : RIGERT, ad art. 6, n° 3.

⁴ *Projet de convention internationale sur la protection diplomatique*, art. 7, n° 16, cité par ACCIOLY, p. 526, n° 650.

⁵ M. SAUSER-HALL (I), p. 150 ; FF 1905 IV 859, cité par SALIS-BURCKHARDT, I, p. 639, n° 321 III.

3. Nous aurions préféré une application stricte de la théorie de la nationalité de fait qui accorde une protection sans réserve aux doubles nationaux domiciliés dans un de leurs Etats d'origine. Comme ces personnes assument les mêmes obligations que leurs concitoyens, il nous paraîtrait juste et équitable qu'elles jouissent des mêmes droits qu'eux. Cela, nous semble-t-il, serait également conforme à l'esprit de l'art. 4 CF qui pose le principe de l'égalité devant la loi.

La règle coutumière, citée plus haut, fait une discrimination importante. Elle peut empêcher un double national de défendre efficacement ses intérêts envers son second Etat d'origine.

*§ 2. Le double national est domicilié dans un Etat
dont il ne possède pas le droit de cité*

I. Le principe

Selon la théorie de la nationalité de fait, un double national, domicilié dans un Etat dont il ne possède pas le droit de cité, est régi par les lois personnelles de celui de ses deux pays d'origine auquel il est le plus intimement lié. Ce pays, et lui seul, a qualité pour lui accorder la protection diplomatique et consulaire.

*II. L'art. 46, al. 2 du Règlement consulaire, du 26 octobre 1923*¹

A. — Le droit suisse respecte la théorie de la nationalité de fait. L'art. 46, al. 2 du Règlement consulaire dit ce qui suit :

« La protection doit être refusée aux Suisses qui possèdent une double nationalité, alors même qu'ils résident dans un Etat tiers, s'ils se sont placés jusqu'à ce moment sous la protection du pays de leur second indigénat ou se sont prévalus de quelque autre manière de leur nationalité étrangère. »

Cette disposition se trouvait déjà dans le Règlement consulaire du 16 décembre 1919, art. 49. Elle était, en revanche, ignorée de celui du 26 mai 1875.

Nous pouvons sans doute admettre que cette règle ne vaut pas seulement pour la protection consulaire, mais s'applique également, par analogie, à la protection diplomatique.

B. — Cela revient à dire que la Suisse ne protège un ressortissant double national (domicilié dans un Etat dont il ne possède pas la nationalité) que s'il lui est resté fidèle. Il doit s'être comporté en citoyen suisse. Il doit, en principe, être immatriculé sur les registres du consulat suisse compétent² et avoir payé la taxe d'exemption du service militaire³. Il ne doit pas s'être placé, jusqu'à ce moment, sous la protection de l'Etat

¹ RO 39. 375.

² *Règlement consulaire*, art. 44.

³ *Règlement d'exécution de la loi fédérale sur la taxe d'exemption du service militaire*, du 26 juin 1934, art. 102 ; JAAC 1931, p. 171, n° 132.

de son second indigénat, ni avoir désavoué son droit de cité suisse en se prévalant de sa nationalité étrangère. En un mot, l'indigénat suisse doit représenter la nationalité de fait de la personne.

En 1919, par exemple, le Conseil fédéral a refusé d'accorder protection à des personnes possédant la double nationalité suisse et allemande qui, résidant à Danzig, avaient opté en faveur de la nationalité allemande, conformément à l'art. 105 du Traité de Versailles. Après l'option et avant leur immigration en Allemagne, ces personnes résidaient dans un Etat tiers. Le rapport constate qu'elles s'étaient placées d'une manière constante sous la protection de leur seconde patrie et ouvertement prévalues de leur indigénat étranger¹.

C. — Relevons que l'article en question non seulement prive certains doubles nationaux du droit de demander protection, mais interdit aux autorités suisses d'intervenir en leur faveur. Il en est autrement de l'art. 46, al. 1 du Règlement consulaire que nous examinerons dans le prochain paragraphe, et qui s'applique aux doubles nationaux domiciliés dans leur second Etat d'origine.

D. — Cependant, mêmes les personnes privées de la protection peuvent obtenir un passeport suisse. Il en est au moins ainsi lorsqu'elles désirent rentrer dans notre pays².

Cette manière de faire est conforme à nos conceptions juridiques. En effet, tant et aussi longtemps qu'une personne possède la nationalité suisse, elle conserve le droit du libre retour dans notre pays. Pour pouvoir faire usage de ce droit, elle doit être en mesure de prouver son indigénat suisse.

E. — Lorsque l'art. 46, al. 2 du Règlement consulaire ne s'oppose pas à une intervention, les autorités suisses peuvent accorder leur protection à un citoyen double national établi dans un Etat tiers.

Nul doute que nos autorités n'aient qualité pour intervenir en faveur du double national auprès de cet Etat-là et, d'une façon générale, auprès de tout pays dont il ne possède pas également l'indigénat.

La législation suisse et la théorie de la nationalité de fait ne s'opposeraient pas non plus à une démarche auprès du second Etat d'origine. Cependant, pareille intervention serait contraire à la règle coutumière que nous avons signalée au § 1.

§ 3. *Le double national est domicilié dans son second Etat d'origine*

Ce double national doit être traité, selon la théorie de la nationalité de fait, comme ressortissant de son second Etat d'origine. Ce dernier a seul qualité pour le protéger.

¹ RG CF 1919, pp. 82-83.

² FF 1920 I 642, n° 19 ; SALIS-BURCKHARDT, IV, p. 403, n° 1963 III.

Notre droit ne se plie pas, en toute circonstance, à cette règle. En d'autres termes, la Suisse entend protéger, sous certaines conditions, des citoyens doubles nationaux qui sont domiciliés dans leur second Etat d'origine. Des exceptions se justifient du reste.

Distinguons entre la protection du double national contre le second pays d'origine (qui est le pays de son domicile) et celle contre un Etat dont il ne possède pas le droit de cité.

I. Protection du double national contre son second Etat d'origine

A. *L'art. 6 de la loi fédérale sur la naturalisation des étrangers et la renonciation à la nationalité suisse, du 25 juin 1903*¹, et l'art. 46, al. 1 du *Règlement consulaire, du 26 octobre 1923*²

1. Le droit suisse respecte, en principe, la théorie de la nationalité de fait. Selon l'art. 6 de la loi du 25 juin 1903 qui, dans son contenu, est identique à l'art. 46, al. 1 du Règlement consulaire :

« Les personnes qui, outre la nationalité suisse, possèdent encore celle d'un autre Etat étranger, ne peuvent réclamer vis-à-vis de cet Etat, aussi longtemps qu'elles y résident, les droits et la protection dus à la qualité de citoyen suisse. »

Ainsi, un Italo-Suisse, domicilié en Italie, ne peut demander protection aux autorités suisses contre son second pays d'origine. Nous examinerons plus bas s'il est à même de requérir de la Suisse une intervention auprès d'un Etat tiers, par exemple la France.

Pendant la première guerre mondiale, le Conseil fédéral a refusé d'intervenir en faveur de Suisses doubles nationaux qui avaient été enrôlés aux Etats-Unis³ et de ceux qui, enrôlés en France, n'avaient pas le droit d'option conformément à la Convention franco-suisse, du 23 juillet 1879⁴.

2. Pendant la première guerre mondiale, le Conseil fédéral examina s'il devait continuer à refuser la protection à des doubles nationaux dont le second pays d'origine ou certains territoires de ce dernier étaient militairement occupés par une puissance étrangère, l'Alsace et la Lorraine, et l'Istrie, par exemple. Il l'a résolue par l'affirmative en constatant qu'une simple occupation ne met pas fin à la souveraineté légale de l'occupé, tant et aussi longtemps que l'annexion n'a pas été régularisée par traité de paix ou qu'un acte de sécession constitutif d'un nouvel Etat n'est pas intervenu⁵.

¹ RO 19. 652.

² RO 39. 375.

³ RG CF 1917, p. 58.

⁴ RG CF 1917, p. 54.

⁵ RG CF 1919, p. 82.

3. L'art. 6 de la loi du 25 juin 1903 s'applique même à l'égard d'un Etat étranger qui n'a pas été reconnu par la Suisse. La reconnaissance d'un Etat n'a qu'un effet déclaratif et n'est pas attributive de la qualité de sujet de droit international. Aussi, le Conseil fédéral a-t-il refusé d'accorder des papiers de légitimation à des Suisses qui, domiciliés à Danzig, étaient devenus citoyens de cet Etat en vertu de l'art. 105 du Traité de Versailles, bien qu'à ce moment-là Danzig ne fût pas encore reconnu comme Etat indépendant par la Suisse¹.

4. Cette disposition légale a été vivement critiquée. Selon M. Sauser-Hall², elle crée deux indigénats suisses, l'un qui jouit de la protection diplomatique, l'autre qui en est privé. Mamelok³ se demande si cette distinction n'est pas contraire au principe que tous les citoyens sont égaux devant la loi.

L'article en question est conforme à la théorie de la nationalité de fait. Rappelons, d'autre part, que la Suisse demande de pouvoir traiter comme ses propres citoyens les ressortissants doubles nationaux domiciliés sur son territoire. Elle s'oppose à toute intervention de leur second pays d'origine. Logiquement, elle doit reconnaître le même droit aux autres Etats. Enfin, le point de vue de la Suisse n'est pas isolé. Le même principe paraît être suivi par les Etats-Unis⁴, la Grande-Bretagne⁵, la Suède⁶, l'Allemagne⁷ et le Portugal⁸. Selon Guggenheim⁹, il est conforme à la doctrine dominante actuelle.

B. Cas particuliers

Notre pays n'abandonne pas ses ressortissants doubles nationaux qui sont domiciliés dans leur second Etat d'origine. Il intervient en leur faveur dans deux cas.

1. La Suisse accorde sa protection aux personnes désireuses de rentrer en Suisse. Nos représentants à l'étranger leur délivrent les papiers de légitimation nécessaires au passage de notre frontière.

Cette manière de faire ne nous paraît pas être contraire à la théorie de la nationalité de fait. La délivrance de ces papiers ne porte pas atteinte à la souveraineté de l'Etat étranger. D'autre part, le droit du libre retour en Suisse est reconnu à chaque citoyen. Ce droit appartient également au double national. Pour en faire usage, c'est-à-dire pour passer notre frontière, la personne doit être en mesure de prouver son indigénat suisse.

¹ RG CF 1919, pp. 82-83.

² (I), p. 150.

³ P. 173.

⁴ LESKE-LÖWENFELD, p. 1043.

⁵ BORCHARD, p. 579.

⁶ HÖRNIG, p. 58.

⁷ BECKER, p. 509; HÖRNIG, p. 58.

⁸ BGB art. 18 IV, cité par HÖRNIG, p. 54.

⁹ LESKE-LÖWENFELD, p. 350.

Rappelons, à titre documentaire, les sages instructions que le Conseil fédéral donna, pendant l'autre guerre, à un consulat de Suisse en Allemagne qui était sollicité par un double national germano-suisse de lui délivrer un passeport¹ :

« Bien qu'en droit strict, tout ressortissant suisse ait le droit d'obtenir des papiers suisses de légitimation, il faut éviter, dans la mesure du possible, qu'une seule et même personne puisse disposer à la fois de papiers suisses et étrangers, car cela pourrait facilement donner lieu à de graves abus. Comme l'art. 6 de la loi fédérale du 25 juin 1903 sur la naturalisation des étrangers et la renonciation à la nationalité suisse prévoit que les personnes à double indigénat n'ont pas droit à la protection des autorités suisses contre celles de leur seconde patrie tant et aussi longtemps qu'elles y sont domiciliées, il y a lieu de refuser la délivrance de passeports suisses à des personnes à double indigénat qui résident dans leur seconde patrie, à moins qu'elles ne réussissent à établir qu'elles en ont besoin pour revenir en Suisse. »

Enfin, relevons que l'art. 51, al. 3 du Règlement consulaire permet expressément de délivrer des passeports aux Suisses qui possèdent une double nationalité. Les instructions du Département fédéral de Justice et Police, du 10 décembre 1928, prescrivent qu'«aux citoyens suisses qui possèdent aussi la nationalité du pays où réside le consulat, un passeport ne pourra être délivré ou prolongé que sous la mention de l'autre nationalité² ».

2. D'autre part, la Suisse accorde sa protection aux personnes doubles nationales qui ont été victimes d'un acte contraire au droit international.

a) Comment doit-on apprécier pareille action ? L'art. 6 de la loi du 25 juin 1903 prive le double national, résidant dans son second pays d'origine, du *droit* de réclamer la protection envers ce dernier Etat. Il n'interdit pas la protection elle-même de la personne. Le Conseil fédéral peut donc l'accorder spontanément sans violer le droit suisse.

En revanche, cette intervention est apparemment contraire à la théorie de la nationalité de fait. Nous dirions plutôt qu'elle constitue un cas particulier. Elle ne viole pas le droit des gens. En l'absence d'une autorité interétatique, chaque Etat a le devoir de veiller au respect du droit international. Lorsque ce dernier a été violé en la personne d'un ressortissant suisse, nous admettons que la Confédération puisse et doive intervenir auprès de l'Etat responsable, même si ce dernier est le second pays d'origine d'un citoyen double national. Le Conseil fédéral a agi à différentes reprises dans de pareilles circonstances.

¹ RG CF 1918, FF 1919 II 276.

² SALIS-BURCKHARDT, IV, p. 403, n° 1963 II.

b) La pratique du Conseil fédéral est ancienne¹. Ces dernières années, il a fait de nombreuses démarches auprès du gouvernement russe, afin d'obtenir la libération de Suisses qui avaient été exilés dans la province d'Archangelsk et de l'Oural septentrional. Ces citoyens ont acquis la nationalité russe, ils possèdent donc un double indigénat.

En vertu de l'art. 6 de la loi du 25 juin 1903, ces doubles nationaux n'avaient pas le droit de demander protection à la Suisse. Le Conseil fédéral est intervenu spontanément en estimant que la façon dont ces personnes étaient traitées était inhumaine et contraire aux principes du droit des gens. Ses démarches furent toutefois vaines².

c) Pendant l'autre guerre, le Conseil fédéral est intervenu, à plusieurs reprises, en faveur de citoyens suisses qui, du fait de leur naissance sur territoire français, avaient acquis *jure soli* la nationalité française et qui, par la suite, avaient été incorporés dans l'armée française ou avaient à s'expliquer sur les raisons pour lesquelles ils n'avaient pas accompli leur service militaire.

Il s'agissait de personnes qui avaient le droit de répudier la nationalité française dans le cours de leur vingt-deuxième année et n'auraient pas dû être appelées sous les drapeaux avant ce terme³.

d) Nous pensons que la Suisse aurait également qualité pour intervenir auprès du second Etat d'origine de citoyens doubles nationaux, qui viole une convention applicable aux ressortissants communs. Ce cas pourrait, par exemple, se présenter dans le cadre de la convention avec les Etats-Unis d'Amérique, relative aux obligations militaires de certains doubles nationaux, du 11 novembre 1938⁴.

II. *Protection du double national envers un Etat dont il ne possède pas le droit de cité*

A. — Qu'en est-il de la protection d'un Suisse double national, domicilié dans son second pays d'origine, contre un Etat dont il ne possède pas le droit de cité? Les autorités suisses auraient-elles, par exemple, qualité pour intervenir auprès des Etats-Unis en faveur d'un Franco-Suisse domicilié en France?

Le droit suisse ne règle pas ce cas *expressis verbis*. Pour trouver la solution, force nous est d'interpréter et d'appliquer par analogie les dispositions légales en la matière.

B. — L'art. 6 de la loi du 25 juin 1903 ne s'opposerait pas à une réponse affirmative. Il se borne à enlever aux doubles nationaux, résidant dans leur second pays d'origine, le droit de demander protection envers ce

¹ FF 1850 III 4; 1851 II 454.

² RG CF 1931, p. 40; 1932, p. 50; 1933, p. 90; 1934, p. 82; 1935, p. 75.

³ RG CF 1916, FF 1917 II 23.

⁴ RO 54. 878; cf. p. 114.

pays-là, d'où l'on pourrait déduire que le législateur entendait laisser à ces personnes la possibilité de demander protection aux autorités suisses envers les Etats dont elles ne possèdent pas le droit de cité.

Ce raisonnement nous paraît être entaché d'erreur. Il est contraire au principe fondamental selon lequel un Etat ne doit intervenir en faveur de ressortissants doubles nationaux que si son indigénat constitue la nationalité de fait des intéressés.

C. — En droit suisse, ce principe est consacré par l'art. 46, al. 2 du Règlement consulaire qui refuse la protection aux citoyens doubles nationaux qui se sont placés sous la protection du pays de leur second indigénat ou se sont prévalus de quelque autre manière de leur nationalité étrangère. Il est vrai que cet article parle de « Suisses qui possèdent une double nationalité, alors même qu'ils résident dans un *Etat tiers* ». A notre avis, il exprime toutefois une règle générale qui s'applique également aux doubles nationaux domiciliés dans leur *second Etat d'origine*. La logique même veut que ces derniers ne jouissent pas d'une protection plus étendue que les personnes qui sont domiciliées dans un pays dont elles ne possèdent pas l'indigénat. Quel que soit le lieu de résidence des intéressés, nos autorités doivent intervenir seulement en faveur de citoyens doubles nationaux dont l'indigénat suisse prévaut.

Or les citoyens domiciliés dans leur second Etat d'origine doivent être traités comme ressortissants de cet Etat. Leur indigénat étranger constitue leur nationalité de fait. Les effets du droit de cité suisse sont suspendus. Ces personnes sont placées, *eo ipso*, sous la protection du pays de leur second indigénat. Il s'ensuit, à notre avis, qu'elles n'ont pas droit à la protection suisse. Nos autorités n'ont pas qualité pour intervenir en leur faveur, ni auprès de leur second Etat d'origine, ni auprès d'un pays tiers.

D. — Bien que la théorie de la nationalité de fait soit catégorique sur ce point, nous pensons qu'une application stricte et impitoyable du principe énoncé n'est pas toujours à l'abri du reproche « *summum jus, summa injuria* ». Aussi convient-il d'aboutir à une solution plus souple en ce sens que nos autorités doivent conserver la possibilité d'intervenir en faveur de personnes qui sont restées fidèles à la Suisse et n'ont l'espoir d'obtenir justice de la part d'un Etat tiers qu'avec l'appui de notre pays. Parfois, le véritable critère pourra être celui-ci : La personne est-elle digne ou non de notre protection ?

SECTION III. DE LA PROTECTION D'UN SUISSE DOUBLE NATIONAL PAR SON SECOND ETAT D'ORIGINE

Nous nous proposons de répondre aux deux questions suivantes : Sous quelles conditions l'Etat d'origine étranger peut-il accorder protection à un ressortissant suisse double national ?

A supposer que ces conditions ne soient pas remplies et que l'Etat étranger intervienne néanmoins, la Suisse peut-elle s'opposer à sa démarche?

I. — La théorie que nous défendons donne une réponse nette à la première question : Le pays d'origine étranger peut protéger le double national à la condition que son droit de cité représente l'indigénat de fait de la personne. C'est le cas lorsque cette dernière est domiciliée sur son territoire ou si, domiciliée dans un pays tiers, elle est liée plus intimement à l'Etat de son second indigénat qu'à la Suisse.

Dans l'une et dans l'autre hypothèse, l'Etat d'origine étranger a qualité pour protéger le double national contre n'importe quel pays. La Suisse pourrait toutefois s'opposer à une démarche en invoquant la coutume internationale selon laquelle un Etat ne peut protéger un ressortissant double national contre son second pays d'origine, quel que soit le pays où la personne réside.

Ainsi, la France pourrait protéger envers l'Allemagne un double national franco-suisse domicilié sur territoire français. En revanche, elle se heurterait à certaines difficultés en voulant intervenir en faveur de cette personne auprès de la Suisse.

II. — Quelle est la situation lorsque l'Etat étranger intervient en faveur d'un Suisse double national dont la nationalité suisse prévaut? Nous pensons par exemple au cas où l'Italie voudrait protéger un Italo-Suisse domicilié en Suisse. La démarche peut viser notre pays ou un Etat tiers.

Dans ce dernier cas, la Suisse est mal placée pour faire opposition. Souvent elle n'aura pas même connaissance de la démarche. Rarement ses intérêts sont en jeu. Nous pensons que dans la mesure où les droits souverains de notre pays ne sont pas lésés, notre gouvernement n'a ni la possibilité, ni l'obligation d'agir.

La situation est différente lorsque le second pays d'origine tente d'intervenir auprès des autorités suisses. Notre pays considérerait la démarche comme une atteinte à sa souveraineté, un acte contraire à la théorie de la nationalité de fait et à la coutume internationale. Nous pensons qu'il n'hésiterait pas à faire opposition. Tel serait le sort réservé à une intervention allemande en faveur d'un Germano-Suisse domicilié sur notre territoire. Il en devrait être de même lorsque ce double national est domicilié en France, par exemple, et que son indigénat suisse constitue sa nationalité de fait.

III. — Nous réservons le cas où l'Etat étranger a signé avec notre pays un traité applicable aux ressortissants communs. Nous pensons à la convention avec les Etats-Unis citée plus haut ¹. Lorsque le pays étranger

¹ P. 29, note 4.

constate que la Suisse viole un tel accord, il a incontestablement le droit d'intervenir auprès de notre gouvernement en faveur de ses ressortissants qui possèdent simultanément l'indigénat suisse, même s'ils sont établis ou domiciliés sur notre territoire.

SECTION IV. DE LA PROTECTION D'UN ÉTRANGER DOUBLE NATIONAL CONTRE LA SUISSE

I. — La protection d'un étranger double national incombe à l'un ou à l'autre de ses Etats d'origine. En vertu de la théorie de la nationalité de fait, l'Etat auquel la personne est le plus intimement liée a seul qualité pour agir.

La question se pose de savoir si la Suisse pourrait s'opposer à une intervention de l'autre Etat d'origine, c'est-à-dire du pays dont l'indigénat ne représente pas la nationalité de fait d'un double national.

Nous ne pensons pas que ce soit pratiquement possible. Le pays étranger interpréterait comme un acte inamical le refus de la Suisse d'examiner sa requête. Le Conseil fédéral tâchera simplement d'éviter que sa décision porte atteinte aux droits souverains du second Etat d'origine du double national.

II. — D'autre part, quelle doit être l'attitude de la Suisse lorsque les deux pays d'origine d'un étranger double national interviennent simultanément ou successivement dans la même affaire? Nous pensons au cas où la France et l'Allemagne entendent défendre contre notre pays les intérêts d'un double national Franco-Allemand.

Aucune difficulté ne se présente si les deux pays présentent une même requête. Il en est autrement lorsque leurs demandes divergent ou qu'elles sont contradictoires. Le conflit peut se résoudre avec l'aide de la théorie de la nationalité de fait : La Suisse ne prend en considération que la requête de l'Etat auquel la personne est rattachée en fait.

Cependant, sera-t-elle toujours à même de déterminer, avec certitude, cette nationalité? D'autre part, pourra-t-elle toujours écarter, purement et simplement, la demande de l'autre Etat? Souvent des considérations politiques primeront les arguments juridiques. Nous pensons qu'il est dans la règle générale désirable de dénouer de pareils conflits au moyen d'une entente avec les deux pays intéressés.

SECTION V. LA SITUATION DE LA FEMME MARIÉE DOUBLE NATIONALE

I. — La Suisse qui conclut avec un étranger un mariage valable en Suisse perd la nationalité suisse. Elle ne conserve la nationalité suisse qu'exceptionnellement si, à défaut de celle-ci, elle était inévitablement

apatride¹. Il s'ensuit qu'elle ne peut pas devenir double nationale à la suite de son mariage, sous réserve du cas où le mari possède lui-même deux droits de cité et qu'elle les acquiert l'un et l'autre.

II. — En revanche, les cas deviennent toujours plus fréquents où des étrangères conservent leur nationalité d'origine en cas de mariage. Nombreuses sont celles qui, ayant épousé un citoyen suisse, sont actuellement doubles nationales. Quelle est leur situation en matière de protection diplomatique et consulaire?

A. — Il ne se pose guère de problème lorsque les époux sont domiciliés sur le territoire de la Confédération. En leur qualité de ressortissants suisses, ils bénéficient l'un et l'autre de la protection de nos autorités. On peut simplement se demander si ces dernières devront renoncer à intervenir auprès du second Etat d'origine d'une femme double nationale, conformément à la règle coutumière signalée plus haut².

B. — Des difficultés surgissent lorsque les époux s'établissent à l'étranger. Nos autorités doivent-elles accorder protection à une femme italo-suisse qui vit avec son mari à Rome? Doivent-elles intervenir en faveur d'une femme franco-suisse établie avec son mari en Allemagne?

Il semble que deux conceptions opposées s'affrontent. Selon le *principe de l'unité conjugale*, la femme bénéficie du même statut juridique que son mari. Cela revient à dire que l'on devrait tenir compte uniquement de la nationalité commune, c'est-à-dire suisse, des époux. Or on peut douter que nos autorités puissent ignorer, en toute circonstance, le second droit de cité d'une femme double nationale. Ne serait-il pas choquant, par exemple, qu'elles interviennent en faveur d'une personne qui s'est constamment prévalu de son droit de cité étranger et s'est même mise précédemment sous la protection de son second Etat d'origine?

En vertu de la *théorie de la nationalité de fait*, il convient d'apprécier séparément la situation des deux époux, dont l'un ou l'autre, ou tous les deux, possèdent une double nationalité. On examinera pour chacun d'eux, à la lumière des principes exposés dans le présent chapitre, s'ils ont qualité pour demander protection aux autorités suisses. Cette manière de faire tient compte de la tendance actuelle consistant à donner à la femme un statut juridique indépendant, et qui paraît prévaloir peu à peu.

C. — Nous accorderons volontiers que le problème est très délicat à résoudre. On peut même douter qu'il existe une solution vraiment satisfaisante. Cela tient au fait que la possession d'une double nationalité

¹ Art. 5 de l'Arrêté du Conseil fédéral modifiant les dispositions sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, du 11 novembre 1941, RO 57. 1289; cf. p. 99.

² P. 23.

est, en soi, une anomalie et qu'il n'est pas non plus normal que deux époux possèdent des nationalités différentes.

Dans la pratique, nos autorités n'hésiteront sans doute pas à accorder protection lorsque l'intérêt de la famille réclame leur intervention; en revanche, elles tiendront compte de la nationalité étrangère d'une femme suisse double nationale si celle-ci est seule à profiter d'une démarche officielle.

SECTION VI. LES MEMBRES DU CORPS DIPLOMATIQUE ET CONSULAIRE PEUVENT-ILS AVOIR UNE DOUBLE NATIONALITÉ?

Est-il admissible que les chefs de mission et le personnel diplomatiques possèdent simultanément le droit de cité de leur Etat mandant et celui du pays de leur résidence ou celui d'un pays tiers? D'autre part, est-il possible que des agents consulaires aient une double nationalité?

Il convient de distinguer entre les différents cas qui peuvent se présenter.

I. — Supposons qu'une personne appartenant à une mission diplomatique accréditée en Suisse soit simultanément originaire de son Etat mandant et d'un autre pays étranger. La Suisse doit-elle s'occuper de la seconde nationalité? Nous ne le pensons pas. Elle ignorera ce droit de cité et traitera l'intéressé comme un ressortissant de l'Etat mandant. Comme ce dernier charge son citoyen d'une mission de confiance, on peut sans autre admettre que sa nationalité prévaut en fait. Dans la mesure où la personne remplit les conditions nécessaires, elle sera mise au bénéfice des privilèges et de l'immunité diplomatiques. Bien qu'elle soit double nationale, elle peut parfaitement avoir la fonction de chef de mission.

II. — La situation se présente différemment lorsque le membre d'une mission diplomatique accréditée en Suisse possède simultanément la nationalité de l'Etat mandant et celle de notre pays. Cette personne doit être traitée comme citoyen suisse dès qu'elle réside sur notre territoire. Or l'art. 4 de la Constitution fédérale, selon lequel tous les Suisses sont égaux devant la loi, ne permet pas de mettre un Confédéré au bénéfice d'un statut juridique spécial. L'intéressé ne peut en conséquence jouir d'aucun privilège diplomatique.

D'où il ne faut pas conclure que des Suisses doubles nationaux ne puissent pas faire partie du tout d'une mission diplomatique étrangère. Peuvent-ils toutefois être chef de mission? La pratique internationale répond par la négative, mais admet certaines exceptions. Ainsi, notre gouvernement a lui-même donné son agrément à la désignation d'un double national suisse et argentin en qualité de ministre d'Argentine à Berne.

Les règles appliquées par le Département Politique fédéral en matière d'immunité et de privilèges diplomatiques et consulaires, du 17 octobre 1947, disent à ce sujet ce qui suit ¹:

« Remarques :

» a) Double-nationalité. Vu les termes de l'art. 4 de la Constitution fédérale et conformément à la pratique admise dans la plupart des Etats, les doubles-nationaux possédant la nationalité suisse, ne peuvent en principe bénéficier d'aucun privilège diplomatique, à moins qu'ils renoncent expressément à cette dernière.

» Quand il s'agit d'un Chef de Mission, l'obstacle découlant de l'égalité des Suisses devant la loi se complique du point de savoir si la nationalité suisse n'est pas incompatible avec la représentation à Berne d'un pays étranger. Cette question se pose dès que l'agrément est sollicité. Le droit diplomatique international reconnaît la règle générale suivant laquelle l'octroi par un Etat de l'agrément à l'un de ses propres nationaux doit être évité afin de prévenir des « conflits de patriotismes ». Cependant, cette règle comporte de nombreuses exceptions. Appliquée avec rigueur, elle eût rendu impossible aux diplomates nés dans les Amériques, où règne le *jus soli*, d'être nommés Ministres ou Ambassadeurs dans leur pays d'origine, notamment en Angleterre, Espagne, Italie, France et Suisse. Il convient donc de considérer l'incompatibilité dont il s'agit comme une question de fait. C'est ainsi que dans le cas du Ministre Torriani, Argentin depuis deux générations, l'origine tessinoise ne laissait aucune trace, de sorte qu'il n'existait aucune incompatibilité entre son origine suisse et l'exercice de sa mission à Berne. Il ne s'agit donc pas de porter atteinte au principe de la pérennité de la nationalité suisse, mais de faire exception à la règle sus-indiquée de droit international. »

III. — Le membre d'une mission diplomatique suisse à l'étranger peut-il avoir une double nationalité? Cela est sans doute possible. Cependant, si la personne possède simultanément le droit de cité suisse et celui de l'Etat où elle réside, ce dernier peut refuser, conformément à la pratique internationale, de la mettre au bénéfice de l'immunité diplomatique. Il peut même refuser d'agréer ce double national en qualité de chef de mission.

IV. — Qu'en est-il du personnel consulaire? Les consuls établis en Suisse ne peuvent se prévaloir d'aucun privilège accordé aux membres du corps diplomatique. Notre pays les met toutefois au bénéfice de certains droits qui sont passablement restreints pour les fonctionnaires consulaires de nationalité suisse. Ces restrictions valent sans doute aussi pour des personnes doubles nationales qui, outre le droit de cité suisse, possèdent la nationalité de l'Etat mandant ou celle d'un autre pays étranger.

Ainsi, les fonctionnaires consulaires de nationalité suisse doivent régler leurs conditions de séjour, alors que les hauts fonctionnaires consulaires étrangers sont dispensés de le faire.

¹ GUGGENHEIM, Annuaire suisse de droit international, 1947, IV, Anlage 6, p. 179.

Les consuls honoraires de nationalité suisse jouissent de l'immunité de juridiction seulement pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions consulaires, tandis que les fonctionnaires étrangers bénéficient d'une immunité un peu plus étendue.

En matière d'immunité fiscale, les hauts fonctionnaires consulaires suisses et étrangers sont au bénéfice d'un traitement identique en ce sens qu'ils ne jouissent de l'exonération que pour les revenus de leurs fonctions officielles.

Enfin, la franchise douanière qui s'applique uniquement au personnel consulaire de carrière profite sans doute très rarement à un ressortissant suisse. Cela pourrait toutefois se produire lorsque l'intéressé est un double national qui est simultanément ressortissant de l'Etat mandant et de la Suisse¹.

CHAPITRE TROISIÈME

DE L'OBLIGATION MILITAIRE

SECTION I. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

I. — Tout Suisse est astreint au service militaire. Ce principe est consacré à l'art. 18, al. 1 CF et à l'article premier de l'Organisation militaire de la Confédération suisse. Cette obligation incombe aussi bien au citoyen qui habite la Suisse qu'à celui qui vit à l'étranger. Elle est remplie sous forme de service personnel ou sous forme de paiement de la taxe d'exemption du service militaire². Ces deux prestations peuvent être considérées comme étant juridiquement équivalentes³. Cependant, certains auteurs voient dans la taxe d'exemption un simple impôt⁴.

II. — Le citoyen double national est également soumis à l'obligation militaire. Peu importe qu'il réside en Suisse, dans son second pays d'origine ou dans un Etat tiers dont il ne possède pas l'indigénat⁵.

Citons un exemple : Pendant la guerre de 1914 à 1918 un citoyen en congé s'est fait naturaliser allemand et incorporer dans l'armée allemande. Il a été condamné en Suisse pour désertion. Le tribunal a estimé avec

¹ Cf. *Annuaire suisse de droit international*, 1947, IV : *Règles appliquées par le Département Politique fédéral en matière d'immunités et privilèges diplomatiques et consulaires*, pp. 186-188.

² Organisation militaire, article premier ; FLEINER, p. 614.

³ ALTORFER, p. 16 ; FRICK, pp. 71-72 ; LIENHART, p. 23.

⁴ BURCKHARDT (I), p. 138.

⁵ JAAC 1927, p. 80, n° 75.

SALIS, III, p. 616, n° 1307 II ; p. 618, n° 1307 III ; p. 621, n° 1310. FF 1898 II 615 ; 1906 I 687. Circ. Dép. Mil. féd., du 20 mars 1944, ch. 3 (FOM 1944, p. 21).

raison que la seule acquisition de la nationalité allemande ne libérait pas le prévenu de son obligation militaire en Suisse¹.

III. — Le droit suisse n'est pas, en tout point, conforme à la théorie de la nationalité de fait selon laquelle une personne double nationale est tenue au service militaire dans un seul de ses Etats d'origine, à savoir dans celui des deux pays où elle est domiciliée ou, si elle vit dans un pays tiers, dans l'Etat d'origine auquel elle est le plus intimement liée.

Le Suisse double national jouit toutefois d'importants privilèges. Examinons-les en matière de service personnel et de taxe d'exemption.

SECTION II. DU SERVICE MILITAIRE PERSONNEL

§ 1. *L'affaire Quain*

Dans l'intérêt de la défense nationale, un citoyen suisse ne peut appartenir simultanément à l'armée suisse et à une armée étrangère.

Cette conception est déjà ancienne. Elle remonte au début du siècle à la fameuse affaire Quain qui, double national franco-suisse, était incorporé dans les armées de ses deux pays d'origine. Quain était domicilié à Bienne, donc en Suisse, ce qui mérite d'être relevé. Conformément à une décision du Conseil fédéral, il a été rayé des contrôles de l'armée fédérale et soumis au paiement de la taxe d'exemption².

§ 2. *L'arrêté du Conseil fédéral du 11 janvier 1944*

La décision prise dans l'affaire Quain est toujours valable. En effet, le Conseil fédéral arrêta ce qui suit le 11 janvier 1944³:

« La pratique actuelle qui repose sur la décision prise dans l'affaire Quain est confirmée, c'est-à-dire :

» a) Lorsqu'il est prouvé qu'un citoyen suisse possède la nationalité d'un Etat étranger et qu'il a servi dans l'armée de cet Etat, il ne peut pas être incorporé ou rester incorporé dans l'armée suisse, mais doit être assujéti au paiement de la taxe militaire ;

» b) Le citoyen en question astreint aux obligations militaires doit être incorporé ou réincorporé dans l'armée selon ses aptitudes physiques et intellectuelles, s'il est prouvé qu'il est libéré des liens de la nationalité de l'Etat dans lequel il a pris du service. »

I. *Conditions d'application de l'arrêté*

A. — L'arrêté s'applique aux citoyens doubles nationaux. La question se pose de savoir si l'époque où une personne a acquis son second indi-

¹ Rec. déc. trib. mil. août 1914 — janvier 1916, p. 46, ad art. 93, al. 3 CPM, TD 2^b du 1. 7. 15, aff. D.

² FF 1901 II 490 ; 1901 III 402 ; SALIS, III, p. 452, n° 1238.

³ Circ. Dép. Mil. féd., du 20 mars 1944 (FOM 1944, p. 21) ; LIENHART, p. 70.

général joue un rôle ou non. En d'autres termes, l'arrêté est-il applicable aussi bien aux citoyens qui étaient doubles nationaux avant d'avoir servi dans l'armée de leur second pays d'origine qu'à ceux qui le sont devenus pendant ou seulement après ce service?

Nous estimons qu'aucune distinction ne doit être faite. Dans l'intérêt de la défense nationale, le Conseil fédéral voulait exclure du service personnel en Suisse toute personne qui puisse être rappelée au service dans l'armée de son second Etat d'origine.

Pour la même raison, peu importe celle des deux nationalités suisse et étrangère qui a été acquise la dernière. Nous estimons que l'arrêté s'applique aussi bien à un double national franco-suisse qui a servi en qualité de Français dans l'armée française, puis s'est fait naturaliser suisse, qu'au double national suisse-américain qui, simple citoyen suisse, s'est engagé comme volontaire dans l'armée des Etats-Unis et a été naturalisé américain après coup.

B. — Le double national doit avoir effectivement accompli du service militaire dans l'armée de son second Etat d'origine. Cette condition exclut le simple paiement d'un impôt militaire. Il ne suffit pas non plus que le double national, sans avoir été mobilisé, soit porté sur les contrôles militaires de son second Etat d'origine ou incorporé dans la réserve qui ne sera appelée sous les drapeaux qu'en temps de guerre.

C. — L'arrêté parle de service militaire tout court. Il ne fait pas de distinction entre service volontaire et service obligatoire. Nous en concluons qu'il s'applique à l'un et à l'autre.

D. — La notion d'armée ne doit pas être prise dans un sens trop étroit. Nous estimons qu'à part les troupes proprement dites, elle comprend toute institution avec organisation hiérarchique qui a un but militaire¹.

E. — Soulignons que le domicile de la personne est sans importance. Aussi bien le double national qui réside en Suisse que celui qui vit à l'étranger est exempté du service militaire s'il a servi dans l'armée de son second Etat d'origine.

II. *Effets de l'arrêté*

A. — Le citoyen double national qui tombe sous le coup de l'arrêté n'est pas seulement dispensé du service personnel dans l'armée suisse, mais en est exclu. Il ne peut être admis comme volontaire. Il n'est pas inscrit sur les contrôles de corps. Il en est rayé s'il y a déjà été porté.

Cependant, ce double national n'est pas libéré de l'obligation militaire. Il devient assujéti au paiement de la taxe d'exemption. A ce sujet, il peut bénéficier de certains privilèges que nous étudierons plus loin.

¹ SCHRÄMLI, pp. 55-57.

B. — L'arrêté produit ses effets aussi longtemps qu'un citoyen reste double national. Lorsque ce dernier perd son indigénat étranger, il devient soumis à l'obligation militaire au même titre que ses concitoyens.

Le Département Militaire statue à nouveau. Si le citoyen est reconnu apte au service personnel, il est inscrit sur les contrôles de corps et incorporé dans l'armée. Sinon, il reste assujéti au paiement de la taxe d'exemption, mais ne jouit plus des privilèges qui sont accordés aux doubles nationaux.

III. *L'arrêté n'est pas applicable*

A. — Un double national auquel l'arrêté n'est pas applicable est tenu au service personnel dans les mêmes conditions qu'un citoyen qui ne possède pas de second indigénat. S'il ne donne pas suite à un ordre de marche, il est poursuivi pour insoumission¹.

Contrairement à ce que prétend Frick², tous les doubles nationaux ne sont pas libérés du service personnel. Il est également inexact de dire, comme le fait Bislin³, que tous les doubles nationaux sont rayés des contrôles de corps et que la Suisse renonce par principe au service de ces citoyens.

B. — Il y a lieu de réserver la convention avec les Etats-Unis d'Amérique du 11 novembre 1938⁴, relative aux obligations militaires de certains doubles nationaux, qui soumet les doubles nationaux suisses-américains à un régime spécial.

Les Suisses, devenus ressortissants des Etats-Unis *jure soli*, ne peuvent être astreints au service personnel en Suisse lorsqu'ils y font un séjour temporaire, inférieur à deux ans, ou qu'ils peuvent démontrer leur intention de retourner dans leur pays natal peu de temps après l'échéance de ce délai.

SECTION III. DE LA TAXE D'EXEMPTION DU SERVICE MILITAIRE

§ 1. *Le principe*

Le citoyen suisse, qui ne remplit pas son obligation militaire sous forme de service personnel, est assujéti au paiement de la taxe d'exemption⁵.

Ce principe vaut également pour les citoyens doubles nationaux.

¹ Art. 81 CPM; ALTORFER, p. 49.

² P. 65.

³ Pp. 59 et 61.

⁴ RO 54. 878. Cf. p. 114.

⁵ *Loi fédérale sur la taxe d'exemption du service militaire*, du 28 juin 1878, article premier (RO 3. 532).

Ceux d'entre eux qui sont soumis à cette taxe peuvent être divisés en trois catégories :

doubles nationaux qui sont exclus du service personnel en vertu de l'ACF du 11 janvier 1944 ;

doubles nationaux qui résident en Suisse et ne se présentent pas au service ou sont dispensés ou exclus du service personnel pour des raisons qui valent pour tout citoyen suisse ¹ ;

doubles nationaux qui, résidant à l'étranger, sont déclarés inaptes au service ou ne rentrent pas volontairement en Suisse pour accomplir leur obligation militaire sous forme de service personnel ².

§ 2. *Faveurs accordées aux doubles nationaux*

Quatre classes de doubles nationaux bénéficient d'un régime spécial.

I. *Doubles nationaux astreints au service personnel obligatoire dans leur second Etat d'origine*

A. — Le double national qui est astreint au service personnel dans son second Etat d'origine est dispensé du paiement de la taxe d'exemption aussi longtemps qu'il réside dans cet Etat ³.

Le service doit être obligatoire. Il doit être réellement accompli. La disposition n'est pas applicable à la personne qui, sans être mobilisée, passe un recrutement et est versée dans une classe de réserve. La durée et la forme du service sont sans importance. Il peut s'agir d'un service périodique, ou d'un seul et unique service par lequel le double national accomplit son obligation militaire une fois pour toutes ⁴.

Le service doit être accompli dans l'armée du second Etat d'origine. Un service dans un Etat tiers est sans effet.

Enfin, le double national doit résider dans le pays de son second indigénat.

B. — Lorsque les conditions légales sont remplies, le double national est dispensé du paiement de la taxe d'exemption aussi longtemps qu'il habite son second Etat d'origine ⁵. La faveur tombe dès qu'il perd son second indigénat, s'établit dans un autre Etat étranger ou rentre en Suisse.

¹ *Règlement d'exécution de la loi fédérale sur la taxe d'exemption du service militaire*, du 26 juin 1934, art. 13, lit. a et b (RO 50. 538).

² *Règlement d'exécution*, art. 13, lit. b.

³ Loi fédérale du 28 juin 1878, art. 2, lit. c ; *Règlement d'exécution*, art. 28.

⁴ FF 1896 II 1025 ; SALIS, III, pp. 615 et 616, n° 1307 I et II ; p. 618, n° 1307 III ; p. 619, n° 1307 IV ; p. 621, n° 1310 ; BISE, p. 75 ; Circ. Dép. Mil. féd., du 20 mars 1944, ch. 7, lit. a (FOM 1944, p. 21).

⁵ *Règlement d'exécution*, art. 28. Jusqu'à l'entrée en vigueur de ce règlement (1. 1. 35), l'exemption était limitée aux années où le double national accomplissait effectivement un service personnel ou payait la taxe d'exemption (cf. BISE, p. 75 ; décision du Conseil fédéral du 5. 2. 1886, FF 1887 II 28).

II. *Doubles nationaux astreints au paiement d'une contribution dans leur second Etat d'origine*

A. — Le double national qui est astreint au paiement d'une contribution dans son second Etat d'origine, au cas où il n'y accomplit pas de service personnel, est également libéré de la taxe d'exemption suisse aussi longtemps qu'il réside dans le pays de son second indigénat¹.

Il est intéressant de constater que cette disposition ne figure pas dans le Règlement d'exécution, du 26 juin 1934.

La contribution payée à l'étranger doit avoir le caractère d'une taxe d'exemption. Il ne suffit pas qu'elle soit un impôt général qui serve, entre autres, à faire face aux dépenses militaires².

La contribution doit être prélevée par le second Etat d'origine du double national. Ce dernier doit résider sur le territoire de cet Etat.

B. — La portée de l'exonération est la même que celle de l'exonération mentionnée sous ch. I³. Elle vaut durant le temps où le double national habite son second Etat d'origine. Elle prend fin lorsqu'il perd son second indigénat, s'établit dans un autre pays étranger ou rentre en Suisse.

III. *Doubles nationaux accomplissant du service volontaire dans leur second Etat d'origine*

A. — Conformément à la circulaire du Département Militaire fédéral, du 20 mars 1944⁴, le double national qui accomplit du service volontaire dans l'armée nationale de son second Etat d'origine est libéré du paiement de la taxe d'exemption pour les années où il fait effectivement du service.

Cette réglementation est, à notre avis, contraire à l'art. 2, lit. c de la loi fédérale du 28 juin 1878 qui ne dispense le double national du paiement de la taxe d'exemption que lorsqu'il est *astreint* à un service personnel. Jusqu'en 1934, une exonération était soumise à la condition que le service accompli fût obligatoire⁵.

La libération en cas de service volontaire est admise depuis le 1^{er} janvier 1935, date de l'entrée en vigueur du nouveau Règlement d'exécution⁶ qui dispose à son art. 28 ce qui suit : « Les citoyens suisses à l'étranger qui, en vertu des prescriptions légales de l'Etat où ils résident ou parce qu'ils y possèdent l'indigénat, servent dans l'armée nationale de

¹ Loi fédérale du 28 juin 1878, art. 2, lit. c ; Circ. Dép. Mil. féd., du 20 mars 1944, ch. 7, lit. a (FOM 1944, p. 21).

² FF 1906 I 687, aff. Wildhaber, double national suisse et américain.

³ Cf. note 3 à la page 40.

⁴ Chif. 7, lit. b (FOM 1944, p. 21) ; BISE, p. 76 B.

⁵ Décision du Conseil fédéral du 5 février 1886, FF 1887 II 28 ; FF 1884 IV 621, aff. Hildebrand, double national suisse et allemand ; FF 1892 III 290 ; *Ordonnance concernant la fixation et la perception de la taxe militaire de Suisses à l'étranger*, du 2 décembre 1921, art. 14, lit. c (abrogée par le *Règlement d'exécution*, art. 126) ; RG CF 1928, p. 40 ; LIENHART, p. 70.

⁶ BISE, p. 76.

cet Etat sont dispensés de la taxe conformément à l'art. 2, lettre c, de la loi, aussi longtemps qu'ils habitent l'Etat en question. »

La circulaire du Département Militaire fédéral, du 20 mars 1944, contient une lacune. Il y manque la condition du domicile. Dans les deux premiers cas ¹, seul le citoyen qui réside dans son second Etat d'origine est dispensé du paiement de la taxe d'exemption. Il doit en être de même en cas de service volontaire.

L'art. 28 précité du Règlement d'exécution contient le fameux terme d'armée nationale. Cette notion a donné lieu, en son temps, à de nombreuses discussions lors de l'interprétation de la Loi fédérale concernant l'enrôlement pour un service militaire étranger, du 30 juillet 1859. Il a finalement été admis que non seulement les troupes métropolitaines, mais aussi les troupes des Indes néerlandaises et la Légion étrangère française en feraient partie ².

B. — Selon la circulaire du Département Militaire fédéral, du 20 mars 1944, l'exonération est limitée aux années où le double national accomplit effectivement du service. Les effets du service volontaire sont donc limités dans le temps, à la différence de ceux du service obligatoire.

Nous devons toutefois constater que cette limitation n'est prévue ni dans la loi, ni dans le Règlement d'exécution. Le Département Militaire fédéral paraît l'avoir lui-même établie.

IV. *La convention avec les Etats-Unis d'Amérique, du 11 novembre 1938*

Enfin, les doubles nationaux suisses-américains qui ont acquis la nationalité américaine *jure soli* sont soumis à un régime spécial.

Conformément à la convention avec les Etats-Unis d'Amérique, du 11 novembre 1938 ³, ils ne sont pas astreints au paiement de la taxe d'exemption aussi longtemps qu'ils ont leur résidence habituelle aux Etats-Unis. Ils en sont également dispensés pendant un séjour temporaire en Suisse. Ce séjour ne doit pas dépasser deux ans, à moins que l'intéressé ne puisse démontrer son intention de rentrer dans son pays natal peu de temps après l'échéance de ce délai.

SECTION IV. RÉCAPITULATION

Examinons le statut du Suisse double national suivant qu'il est domicilié en Suisse, dans son second pays d'origine ou dans un Etat tiers.

¹ Ch. I et II ci-dessus.

² SALIS-BURCKHARDT, IV, p. 920, n° 2376 I et II; Arrêts TMC 1926-1935, p. 69, n° 22.

La dernière guerre a vu naître des formations militaires particulières, notamment dans les pays occupés, par exemple les F. F. I. (Forces Françaises de l'Intérieur), les troupes de guérillas en Grèce, en Yougoslavie, etc. Dans la mesure où ces organisations formaient le noyau des futures troupes des pays libérés, nous pensons qu'elles pourraient être considérées comme armées nationales au sens de la circulaire du Département Militaire fédéral, du 20 mars 1944.

³ RO 54. 878. Cf. p. 114.

§ 1. *Le double national est domicilié en Suisse*

I. — Le citoyen double national qui est domicilié en Suisse est, en principe, tenu au service personnel¹. Il en est libéré s'il tombe sous le coup de l'ACF du 11 janvier 1944² ou d'une cause générale d'exemption valable pour tout ressortissant suisse, par exemple déficience physique ou intellectuelle.

II. — A défaut de service personnel, ce citoyen est assujetti au paiement de la taxe d'exemption. Il ne peut en être libéré, d'où il suit qu'il doit remplir son obligation militaire sous l'une des deux formes prévues par la loi.

III. — Au cas où ce double national est tenu à une prestation militaire dans son second Etat d'origine, il est soumis à une double obligation militaire.

La Suisse n'encourt aucune responsabilité. Elle a le droit de traiter ce double national comme son ressortissant et de lui imposer les mêmes obligations qu'aux autres citoyens. En libérant du service personnel les doubles nationaux qui ont servi dans l'armée de leur second Etat d'origine, alors même qu'ils résident en Suisse, notre pays va au delà de la théorie de la nationalité de fait.

IV. — Est réservée la convention avec les Etats-Unis d'Amérique, du 11 novembre 1938, que nous avons signalée plus haut³.

§ 2. *Le double national est domicilié dans son second Etat d'origine*

I. — Le Suisse double national qui est domicilié dans son second Etat d'origine est, en principe, assujetti au paiement de la taxe d'exemption⁴. Il en est libéré dans les cas suivants :

Lorsqu'il est *astreint* au service personnel ou au paiement d'une taxe d'exemption dans son second Etat d'origine. (La dispense est valable aussi longtemps que le double national habite cet Etat.)

Lorsqu'il sert *volontairement* dans l'armée de son second Etat d'origine. (La dispense se limite aux années où le double national accomplit effectivement du service personnel.)

Lorsqu'il rentre volontairement en Suisse afin d'y remplir son obligation militaire sous forme de service personnel. Cela suppose que le double national n'a pas servi dans l'armée de son second pays d'origine et qu'il

¹ Cf. pour un double national germano-suisse JAAC 1937, p. 5, n° 2.

² P. 37.

³ Pp. 39 et 42.

⁴ Cf. pour un ancien litige entre la Suisse et la France, de l'année 1862, ULLMER, II, n° 1174, aff. Dunant.

SALIS-BURCKHARDT, V, p. 53, n° 2469 I.

ne tombe, en conséquence, pas sous le coup de l'ACF du 11 janvier 1944¹.

II. — Si ce double national a été porté et maintenu sur les contrôles de corps suisses, il peut être rappelé au pays en cas de mobilisation et être astreint au service actif dans les mêmes conditions qu'un citoyen qui ne possède pas de second indigénat.

III. — Normalement, un citoyen double national qui réside dans son second Etat d'origine n'est pas soumis à une double obligation militaire. En effet, lorsqu'il remplit pareille obligation dans le pays étranger, il en est libéré en Suisse.

Un conflit pourrait toutefois se produire en temps de guerre. Un double national, incorporé dans notre armée, pourrait alors simultanément recevoir l'ordre de rejoindre son unité suisse et de se faire enrôler dans son second Etat d'origine². En pareille circonstance, la Suisse s'est toujours montrée large. Pendant les deux guerres mondiales, elle a renoncé à poursuivre un double national qui, enrôlé dans son second Etat d'origine, n'est pas rentré dans notre pays³.

§ 3. Le double national vit dans un Etat étranger dont il ne possède pas le droit de cité

I. — Ce citoyen reste soumis à l'obligation militaire en Suisse. Il n'en est jamais libéré. Peu importe qu'il soit astreint simultanément à l'obligation militaire dans son second pays d'origine.

Ce double national est, en principe, soumis au paiement de la taxe d'exemption. S'il n'a jamais accompli de service dans l'armée de son second Etat d'origine et que l'ACF du 11 janvier 1944 ne lui soit en conséquence pas applicable, il peut remplir son obligation militaire sous forme de service personnel en Suisse.

Lorsqu'il est incorporé dans l'armée, il peut être rappelé en cas de mobilisation. Il sera astreint au service actif dans les mêmes conditions que ses concitoyens.

II. — Ces personnes sont parfois soumises à une double obligation militaire⁴. En temps de guerre, elles sont fréquemment tenues au service personnel dans leurs deux pays d'origine. Elles s'exposent à une poursuite pénale dans celui des deux Etats dont elles ne rejoignent pas l'armée. Ce conflit est sans solution, à moins que les deux Etats intéressés ne s'entendent pour appliquer la théorie de la nationalité de fait.

¹ P. 37.

² Cf. les difficultés rencontrées par deux doubles nationaux suisses et anglais, CLUNET, 1919, p. 1120, aff. Gschwind ; CLUNET, 1919, p. 394, aff. Meuli.

³ Cf. pp. 51 et 53.

⁴ Cf. pour un ancien différend entre la Suisse et la Prusse de l'année 1876, SALIS, II, p. 325 n° 484, FF 1876 II 300, aff. Prevosti.

TITRE TROISIÈME

LA DOUBLE NATIONALITÉ EN DROIT PÉNAL SUISSE

CHAPITRE PREMIER

DU DROIT PÉNAL COMMUN

SECTION I. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

I. — Contrairement au droit public et privé, la nationalité d'une personne ne joue qu'un rôle secondaire en droit pénal. Le Code pénal suisse fait rarement une distinction entre Suisses et étrangers. Peu importe, en principe, l'indigénat de l'auteur d'une infraction. Le coupable est poursuivi et condamné selon des règles qui sont les mêmes pour tous ceux qui ont commis un acte punissable dans le pays.

Citoyens suisses et étrangers sont châtiés pour les mêmes infractions. Ils subissent les mêmes peines, à deux exceptions près¹. L'art. 3, al. 1 CPS dit bien que le code est applicable à *quiconque* aura commis un crime ou délit en Suisse.

II. — D'autre part, le droit pénal a une portée essentiellement territoriale. Son champ d'application est, en principe, limité au territoire sur lequel l'Etat exerce sa souveraineté. Un crime ou un délit commis à l'étranger ne peut qu'exceptionnellement faire l'objet d'une poursuite pénale en Suisse.

Rares sont donc les conflits entre la loi pénale suisse et celle d'un autre Etat. Ils sont dus tout à fait exceptionnellement à la nationalité de l'auteur d'une infraction ou à celle de la victime. Le principe de la territorialité est exprimé par le même art. 3, al. 1 CPS lorsqu'il dit que le code est applicable à *quiconque* aura commis un crime ou délit en Suisse.

III. — Le Code pénal suisse est toutefois applicable aux crimes et délits commis à l'étranger contre l'Etat, et qui sont de nature à porter atteinte au crédit et à l'existence de la Confédération².

¹ Cf. section III, *Des sanctions*, p. 48.

² Art. 4 CPS.

De plus, le juge suisse poursuit des délinquants responsables de certaines infractions particulièrement répréhensibles, même si ces dernières ont été commises en dehors du pays. Il s'agit des délits dits mondiaux de la traite des femmes et des mineurs¹, de la fabrication de fausse monnaie² et de la falsification des timbres de valeur³.

La nationalité de l'auteur est toutefois sans importance. Les articles en question s'appliquent indifféremment à des citoyens suisses, des ressortissants étrangers et des personnes doubles nationales.

Nous réservons les art. 5 et 6 CPS que nous examinerons plus bas.

IV. — Examinons sous l'angle de la double nationalité la compétence du juge suisse et les sanctions que ce dernier peut prononcer.

SECTION II. DE LA COMPÉTENCE DU JUGE SUISSE

Dans trois cas, la compétence du juge suisse dépend de la nationalité d'un délinquant ou de celle de la victime d'un crime ou d'un délit.

§ 1. *L'art. 3, ch. 2 CPS*

I. — Selon cet article, l'étranger qui a été poursuivi à l'étranger, à la requête de l'autorité suisse, et y a été définitivement jugé, ne pourra plus être puni en Suisse pour le même acte. Il s'agit du cas où un Etat étranger refuse d'extrader un malfaiteur et le poursuit en lieu et place des autorités suisses.

II. — Cette disposition contient le terme « étranger ». Elle ne s'applique donc pas aux nationaux. On est tenté de conclure qu'elle ne s'applique pas non plus à un Suisse possédant un second indigénat puisqu'il est traité dans notre pays comme ressortissant suisse.

Cependant, imaginons le cas où une telle personne, coupable d'une infraction réprimée en Suisse, se trouve ou se réfugie dans son second pays d'origine. Selon une règle du droit des gens, cet Etat peut refuser l'extradition de son ressortissant. Pour éviter que ce dernier ne reste impuni, la Suisse doit formuler une requête tendant à le faire condamner par l'Etat étranger. En vertu du principe *aut dedere, aut punire*, ce pays a l'obligation de poursuivre le délinquant si l'acte incriminé entre dans le nombre des infractions qui, selon ses lois, donnent lieu à extradition.

III. — Il paraît logique, à notre avis, que la Suisse tienne compte d'un jugement rendu dans ces circonstances. Elle a elle-même requis la poursuite. L'Etat étranger exerce l'action pénale par délégation, en lieu

¹ Art. 202 CPS.

² Art. 240 CPS.

³ Art. 245 CPS.

et place de la Suisse. Nous estimons que la règle *non bis in idem* ferait obstacle à une nouvelle poursuite sur notre territoire. C'est le sens et le but de l'art. 3, ch. 2 CPS.

L'art. 3, ch. 1 CPS est, à notre avis, inapplicable. Il suppose qu'un Etat étranger soit intervenu spontanément en revendiquant un droit propre de punir. Nous concluons que l'art. 3, ch. 2 CPS s'applique au citoyen double national bien que le délinquant ne soit pas un « étranger », mais un ressortissant suisse aux yeux de notre pays.

§ 2. L'art. 5 CPS

I. — Le Code pénal suisse est applicable à quiconque aura commis à l'étranger un crime ou délit contre un Suisse, pourvu que l'acte soit réprimé aussi dans l'Etat où il a été commis, si l'auteur se trouve en Suisse et n'est pas extradé à l'étranger, ou s'il est extradé à la Confédération en raison de cette infraction.

Cette disposition garantit au Suisse à l'étranger, victime d'un crime ou délit, le juste châtiment de l'auteur responsable si ce dernier peut être appréhendé en Suisse.

La portée de cet article est toutefois limitée. Il vise principalement les pays demi-civilisés qui ne possèdent pas de juridiction conforme à nos notions et pourraient laisser un délinquant échapper à sa punition¹.

II. — L'auteur du crime ou délit peut être d'une nationalité quelconque. Il peut être Suisse ou étranger², donc également double national.

III. — En revanche, la victime doit être suisse. Peut-elle avoir un second indigénat? Distinguons deux cas.

A. — Envisageons l'hypothèse où le délinquant est ressortissant suisse, se réfugie dans notre pays et qu'il est réclamé par l'Etat où il a commis l'infraction. Notre gouvernement ne donnera pas suite à la requête, car la Suisse n'extrade pas ses nationaux. Si, d'après notre droit, le crime ou le délit peut donner lieu à une extradition, le juge poursuivra l'auteur en vertu du principe *aut dedere, aut punire*. Peu importe alors la nationalité de la victime qui peut être suisse, étrangère ou double nationale.

B. — Il en est autrement lorsque l'infraction ne peut pas donner lieu à extradition. A supposer qu'elle soit réprimée dans l'Etat où elle a été commise, ainsi qu'en Suisse, le juge — dont l'obligation de poursuivre le délinquant ne découle pas d'une règle du droit des gens — doit-il intervenir contre l'auteur, suisse ou étranger, lorsque la victime est un citoyen suisse double national?

La même question se pose dans les autres cas possibles. Nous pensons à l'hypothèse où l'Etat étranger ne demande pas la remise du malfaiteur

¹ Logoz, p. 18.

² THORMANN et VON OVERBECK, p. 49 ad art. 5 CPS, ch. 6; Logoz, p. 18.

réfugié sur notre territoire ou que la Suisse a la possibilité d'obtenir son extradition d'un autre pays.

A notre avis, l'intervention du juge se rapproche d'un acte de protection. Elle tend à éviter qu'un crime ou délit commis envers un Suisse à l'étranger reste impuni. Nous estimons que notre pays n'a l'obligation d'intervenir que s'il peut accorder la protection diplomatique et consulaire au double national en cause. Cette condition fait défaut si le citoyen est domicilié dans son second Etat d'origine ou si, domicilié dans un pays dont il ne possède pas le droit de cité, il s'est placé sous la protection de l'Etat de son second indigénat. La condition est, au contraire, remplie lorsque le droit de cité suisse constitue la nationalité de fait de l'intéressé.

Nous n'allons donc pas aussi loin que Logoz ¹ qui dit que « peu importerait, en revanche, que le lésé ait en même temps une autre nationalité ».

§ 3. L'art. 6 CPS

I. — La Suisse n'extrade pas ses nationaux. Si un citoyen commet une infraction à l'étranger et se réfugie sur notre territoire, il n'est pas remis au juge étranger, mais est poursuivi en Suisse lorsque certaines conditions sont remplies.

Voilà le sens de l'art. 6 CPS selon lequel le code est applicable à tout Suisse qui aura commis à l'étranger un crime ou un délit pouvant, d'après le droit suisse, donner lieu à extradition, si l'acte est réprimé aussi dans l'Etat où il a été commis et si l'auteur se trouve en Suisse ou s'il est extradé à la Confédération en raison de son infraction.

II. — Cet article est également applicable à un citoyen suisse double national ². Ce dernier doit en effet être traité comme ressortissant suisse. S'il a commis un crime ou un délit à l'étranger et se réfugie sur notre territoire, il n'est pas extradé. La règle selon laquelle aucun Suisse ne peut être livré à un Etat étranger, vaut également pour lui ³. Il sera poursuivi en Suisse en vertu du principe *aut dedere, aut punire*.

SECTION III. DES SANCTIONS

I. — Citoyens suisses et ressortissants étrangers subissent les mêmes peines, à deux exceptions près. Alors qu'aucun Suisse ne peut être condamné à une peine qui ne puisse également être infligée à un étranger, l'inverse n'est pas exact. Deux mesures peuvent être prononcées seulement contre des étrangers : L'interdiction de séjour en Suisse de l'art. 16 CPS et l'expulsion du territoire suisse de l'art. 55 CPS.

¹ P. 18.

² THORMANN et VON OVERBECK, p. 55 ad art. 6, ch. 6 ; Logoz, p. 22.

³ *Loi fédérale sur l'extradition aux Etats étrangers*, du 22 janvier 1892, art. 2, al. 1 (RO 12. 727) ; cf. p. 59.

II. — Il est évident que ces deux peines ne peuvent être prononcées envers un citoyen double national. En sa qualité de ressortissant suisse, il jouit du droit d'établissement permanent dans son pays d'origine. Il est protégé par l'art. 44, al. 1 CF en vertu duquel aucun ressortissant suisse ne peut être expulsé du territoire de la Confédération.

CHAPITRE DEUXIÈME

DU DROIT PÉNAL MILITAIRE

SECTION I. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

I. — Une double nationalité pose peu de problèmes en droit pénal militaire. Cela provient à la fois du but poursuivi par ce droit spécial et de son champ d'application restreint.

II. — D'une part, le Code pénal militaire tend à réprimer les actes contraires à la discipline militaire, ce terme étant pris dans son sens le plus large. Ces infractions ne peuvent être commises que par des personnes astreintes au service personnel. Celles-ci sont, par définition, citoyens suisses. Elles peuvent posséder un second indigénat qui est toutefois sans effet. Les militaires doubles nationaux sont soumis au même statut que leurs concitoyens qui ne possèdent pas de second droit de cité.

III. — D'autre part, le Code pénal militaire réprime les actes susceptibles d'entraver l'armée suisse dans sa mission de sauvegarder l'indépendance du pays contre l'étranger et de maintenir l'ordre à l'intérieur. Le champ d'application du code est limité en temps normal, il est élargi en temps de service actif ou de guerre. Peu importe, en principe, la nationalité d'un délinquant. Il peut être suisse ou étranger ou avoir un double indigénat.

IV. — Les cas sont peu nombreux où le juge doit tenir compte de la nationalité de l'accusé. Examinons d'abord la question des infractions, puis celle des sanctions.

SECTION II. DES INFRACTIONS

Le Code pénal militaire ne connaît aucun crime ou délit que seul un étranger puisse commettre. En revanche, il prévoit deux infractions dont seul un Suisse peut se rendre coupable. Il s'agit du service militaire effectué sans autorisation à l'étranger, de l'art. 94, al. 1 CPM et du crime dénommé « porter les armes contre la Confédération », de l'art. 90 CPM.

Un autre délit encore retiendra notre attention : L'enrôlement d'un Suisse pour un service militaire à l'étranger, de l'art. 94, al. 2 CPM.

§ 1. Du service militaire à l'étranger

Un citoyen double national peut être enrôlé de force dans l'armée de son second Etat d'origine ou d'un pays tiers. Il peut aussi s'engager volontairement. Aux yeux de la Suisse, il accomplit du service militaire à l'étranger.

Quelles furent les conséquences d'un tel service dans le passé ? Quelles en sont les conséquences actuellement ?

I. *Sous la loi fédérale concernant les enrôlements pour un service militaire étranger, du 30 juillet 1859*¹

A. *Considérations générales*

1. L'ancien Code pénal militaire, du 27 août 1851, ne contenait pas de disposition relative au service militaire à l'étranger. Celui-ci était réglé par une loi spéciale, du 30 juillet 1859, abrogée par le Code pénal suisse, art. 398, lit. a.

Elle interdisait le service, sans autorisation du Conseil fédéral, dans les troupes non nationales. Elle tendait à empêcher la formation de troupes hors de nos frontières. L'entrée dans une armée nationale était en revanche licite². Même les troupes des Indes néerlandaises et la Légion étrangère française furent finalement considérées comme armées nationales³.

2. Sous ce régime, un citoyen double national était autorisé à servir dans l'armée nationale de son second Etat d'origine. S'il restait incorporé dans cette armée, il n'était pas, depuis le début de ce siècle, porté sur les contrôles de corps suisses ou en était rayé, conformément à la décision de principe prise dans l'affaire Quain⁴. Il était alors assujéti au paiement de la taxe d'exemption du service militaire.

Un double national pouvait également servir dans l'armée nationale d'un pays tiers.

Quant à l'interdiction pour un citoyen suisse de s'engager, sans autorisation du Conseil fédéral, dans des troupes non nationales, elle valait également pour un citoyen possédant un second indigénat⁵.

3. Cependant, tout citoyen, incorporé dans l'armée suisse, restait obligé de donner suite à un ordre de marche. Le service dans une armée étrangère n'était pas reconnu comme une excuse pour un service manqué dans notre pays⁶.

¹ RO a. s. VI, p. 300.

² SCHRAEMLI, p. 21 ; ZÜBLIN, p. 74 ; ULLMER, II, n° 1076 ; FF 1887 II 28.

³ SALIS-BURCKHARDT, IV, p. 920, n° 2376 II.

⁴ P. 37.

⁵ ZÜBLIN, p. 56.

⁶ Déc. trib. mil. 1914-1916, p. 52, n° 7, TD 1 du 10. 8. 15, aff. B ; Arrêts TMC 1915-1925, p. 63, n° 44, du 30. 4. 17, auditeur c. TT 1 ; p. 171, n° 100, du 19. 5. 19, aff. Meyer c. TD 5.

Ce principe valait aussi pour un citoyen double national. Aussi longtemps qu'il était porté sur les contrôles de corps, il pouvait être astreint au service personnel en Suisse. S'il ne donnait pas suite à un ordre de marche, il était poursuivi pour insoumission.

Des difficultés devaient surgir en temps de guerre.

B. *La première guerre mondiale*

1. Lors de la mobilisation d'août 1914, tous les Suisses à l'étranger qui, incorporés dans l'élite et la landwehr, résidaient en Europe, en Asie Mineure, en Syrie et au Mexique, ainsi que les officiers et les sous-officiers de ces deux classes habitant les Etats-Unis et le Canada, avaient l'ordre de rejoindre leur unité en Suisse ¹.

Un assez grand nombre de défections se produisirent, parmi elles de nombreux doubles nationaux.

2. Le Conseil fédéral décida de poursuivre pour insoumission les militaires, tenus de rejoindre leur unité, qui n'étaient pas rentrés de l'étranger pour la mobilisation générale et qui ne s'étaient pas présentés depuis lors. Il ordonna en outre une enquête contre les Suisses qui, sans être rentrés pour la mobilisation de 1914, étaient rentrés ultérieurement en Suisse de leur propre gré ². Plus tard, cette enquête fut abandonnée ³.

A partir du 15 juin 1919, seule l'Ordonnance du Conseil fédéral relative à la poursuite des militaires qui ne se sont pas présentés au service actif ou qui l'ont déserté, du 30 novembre 1917, restait en vigueur ⁴.

3. Quelle fut la situation des doubles nationaux? Ceux qui vivaient en Suisse et étaient mobilisables devaient rejoindre leur unité comme leurs concitoyens.

Parmi les doubles nationaux résidant à l'étranger, certains n'étaient pas obligés de rentrer au pays, soit qu'ils habitaient un Etat non visé par l'Ordonnance du Conseil fédéral, du 22 novembre 1912, soit qu'ils n'étaient pas incorporés dans l'armée suisse. Les autres devaient donner suite à l'appel de mobilisation générale. S'ils ne rejoignaient pas leur unité, ils se rendaient coupables d'insoumission. Ils devaient être poursuivis sur la base de l'Ordonnance du Conseil fédéral, du 30 novembre 1917.

4. Or beaucoup de doubles nationaux se trouvaient dans une situation inextricable au début de la guerre. Certains d'entre eux ont été enrôlés de force dans l'armée de leur second Etat d'origine. D'autres, sans y être contraints, se sentaient moralement obligés de se mettre à disposition de leur seconde patrie.

Les premiers avaient la possibilité de se mettre au bénéfice de l'art. 2

¹ Ordonnance du Conseil fédéral, du 22 novembre 1912; FF 1922 II 205.

² ACF du 5 octobre 1916, RO 32. 402.

³ ACF du 30 mai 1919; RO 35. 395.

⁴ RO 33. 1026.

de l'Ordonnance du 30 novembre 1917, aux termes duquel « le défaut au service doit être considéré comme excusé pour les militaires à l'étranger qui peuvent prouver que ... ils se trouvaient dans l'impossibilité de se présenter par suite de circonstances indépendantes de leur volonté ».

En revanche, cette disposition ne pouvait pas être invoquée par les insoumis qui s'étaient engagés volontairement.

5. Afin d'éviter des rigueurs excessives, le Conseil fédéral considéra comme excusés tous les doubles nationaux qui résidaient dans leur second pays d'origine et y étaient incorporés dans l'armée ou retenus comme redevables de service militaire ¹.

Finalement, seuls les doubles nationaux vivant dans un pays qui, en 1914, ou plus tard, n'a pas été engagé dans la guerre, ont fait l'objet d'une enquête ².

II. *Sous le Code pénal militaire, du 13 juin 1927/13 juin 1941*

A. *Considérations générales*

1. Depuis le 1^{er} janvier 1928, date d'entrée en vigueur du nouveau Code pénal militaire, tout Suisse qui, sans autorisation du Conseil fédéral, a pris du service dans une armée étrangère, est puni d'emprisonnement ³.

La disposition est applicable à tout citoyen suisse. Elle l'est également à celui qui possède un second indigénat.

La notion d'armée doit être prise dans un sens large. Elle ne comprend pas seulement les troupes combattantes, mais également les services de transport, les services de l'arrière, voire les ateliers de construction et de réparation pour autant qu'ils soient militairement organisés. D'autre part, l'art. 94, al. 1 s'étend sans doute aux formations militaires particulières telles que les troupes de partisans, de guérillas, etc. ⁴.

2. Relevons que la Loi fédérale sur la taxe d'exemption du service militaire, du 28 juin 1878, libère du paiement de la contribution « les citoyens suisses à l'étranger s'ils sont astreints à un service personnel régulier... dans le lieu de leur domicile ⁵ ». Elle admet implicitement qu'un

¹ Avis du Département Militaire fédéral à l'auditeur en chef de l'armée, du 28 mars 1917, cité par ALTORFER, p. 49.

² Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur les postulats du Conseil national relatifs à l'amnistie des personnes condamnées par les tribunaux militaires depuis le 1^{er} août 1914 et notamment des militaires à l'étranger qui n'ont pas rejoint leur corps à la mobilisation, du 16 mai 1922, FF 1922 II 193 s., en particulier p. 209.

Cf. aussi l'échange de notes entre le Conseil fédéral et le gouvernement allemand, en 1918, par lequel la Suisse s'engageait à ne pas poursuivre pour insoumission les doubles nationaux germano-suisses qui avaient servi dans l'armée allemande, alors que l'Allemagne promettait de gracier les personnes qui se trouvaient dans la situation inverse, SALIS-BURCKHARDT, I, p. 743, n° 381.

³ Art. 94, al. 1 CPM.

⁴ Cf. COMTESSE, pp. 229-230, ad art. 94 CPM.

⁵ Art. 2, lit. c.

service à l'étranger peut être licite. Elle ne le soumet à aucune autorisation du Conseil fédéral. Cette disposition était en harmonie avec l'ancienne *Loi fédérale concernant les enrôlements pour un service militaire étranger*, du 30 juillet 1859.

Elle a été confirmée par l'art. 28 du nouveau Règlement d'exécution, du 26 juin 1934, ce dont nous nous étonnons. En effet, nous croyons voir un désaccord entre elle et l'art. 94, al. 1 CPM puisque, pour le même acte, ce dernier punit une personne (nous pensons au cas où un double national prend du service sans avoir obtenu l'autorisation du Conseil fédéral), alors que la première lui accorde une faveur.

3. En fait, l'art. 94, al. 1 CPM n'a pas été rigoureusement appliqué comme l'exigerait sa lettre. Nos autorités ont renoncé à poursuivre des doubles nationaux qui ont été astreints au service personnel dans leur second pays d'origine¹. Il y a donc désaccord entre la loi et la jurisprudence.

En revanche, un engagé volontaire n'échappe pas au tribunal militaire. Peu importe qu'il soit incorporé ou non dans l'armée suisse².

B. La seconde guerre mondiale

1. Les mesures prises par le Conseil fédéral

a) Le 17 novembre 1939, le Conseil fédéral suspendait toute autorisation d'entrée dans l'armée d'un Etat belligérant.

Un citoyen double national qui s'engageait pendant la seconde guerre mondiale dans l'armée de son second Etat d'origine, se rendait donc coupable d'atteinte à la puissance défensive du pays. Il devait être poursuivi sur la base de l'art. 94, al. 1 CPM. Seule la renonciation au droit de cité suisse pouvait le soustraire à la poursuite pénale.

b) Les autorités fédérales ont estimé toutefois qu'il serait injuste de pousser un ressortissant suisse à cette extrémité-là³. Le Conseil fédéral se rappela les expériences faites pendant la première guerre mondiale. Désireux de tenir compte de la situation particulière où se trouvaient les citoyens doubles nationaux qui étaient forcés de servir dans l'armée de leur second pays d'origine ou se sentaient moralement obligés de le faire, il prit les mesures nécessaires pour que ces personnes ne fassent pas l'objet de poursuites injustes.

Le 11 juin 1940, le Conseil fédéral prit un arrêté en vertu duquel l'art. 94, al. 1 CPM n'était pas applicable au Suisse qui, possédant la nationalité d'un autre Etat, servait dans l'armée de cet Etat pendant la durée du service actif⁴.

¹ Trüssel, SZStR 54, pp. 251-252; Schräemli, pp. 46-47.

² Arrêts TMC 1926-1935, p. 123, n° 43, du 9. 10. 33, Rööslé c. TD 4.

³ Trüssel, SZStR 54, pp. 251-252.

⁴ RO 56. 615; FF 1940 I 1245.

2. Des conditions d'application de l'ACF du 11 juin 1940

a) L'arrêté s'applique aux citoyens suisses qui possèdent un second indigénat. La disposition vaut évidemment pour ceux qui avaient une double nationalité au moment de l'entrée dans l'armée étrangère.

En est-il de même lorsqu'un Suisse a acquis un second indigénat après s'être engagé? Une interprétation littérale du texte demanderait qu'il soit condamné pour le temps où il a servi dans l'armée étrangère en qualité de seul ressortissant suisse. Selon le ch. 5, al. 2 de la circulaire du Département Militaire fédéral, du 20 mars 1944¹, ces cas doivent être communiqués au dit département en vue d'une enquête.

b) Le double national doit avoir servi dans l'armée de son second pays d'origine. Un engagement dans l'armée d'un autre Etat étranger ne le soustrait pas à la poursuite pénale.

c) L'arrêté ne fait pas de distinction entre service obligatoire et service volontaire. Même le double national qui s'est engagé de son propre gré dans l'armée de son second Etat d'origine n'est pas poursuivi.

d) Enfin, le service à l'étranger doit tomber dans la période du service actif suisse qui prit fin le 20 août 1945.

e) Remarquons que l'arrêté ne pose pas de condition de domicile. Il est applicable au double national qui, au début de la guerre, a habité son second pays d'origine. Il l'est également à celui qui s'y est rendu après avoir résidé dans un Etat tiers.

Le Tribunal militaire de cassation a même admis que l'arrêté peut être invoqué par une personne qui a rejoint l'armée du pays de son second indigénat alors qu'elle était domiciliée en Suisse². Cette interprétation nous paraît aller très loin. Le but de l'arrêté ne consistait-il pas à exempter d'une poursuite pénale les Suisses qui furent matériellement ou moralement obligés de servir dans l'armée de leur second Etat d'origine? Or les doubles nationaux résidant en Suisse n'étaient pas soumis à cette contrainte. Ils avaient pour premier devoir de participer à la défense de la Suisse.

3. Des effets de l'ACF du 11 juin 1940

a) L'arrêté a un double effet. D'une part, il limite le champ d'application de l'art. 94, al. 1 CPM. Le citoyen double national qui a servi dans l'armée de son second Etat d'origine, pendant la durée du service actif, n'est pas poursuivi pour atteinte à la puissance défensive du pays.

b) D'autre part, l'arrêté exempté implicitement ce citoyen d'une poursuite pour insoumission³. Puisque le Conseil fédéral l'a autorisé à

¹ FOM 1944, p. 21.

² Arrêt du TMC du 28 mars 1945 dans la cause Gross, cité par COMTESSE, p. 229. Selon cet arrêt, il importe peu que le double national soit domicilié en Suisse ou à l'étranger.

³ Art. 81 CPM.

entrer dans l'armée de son second pays d'origine, il l'a dispensé de servir en Suisse. En conséquence, si cette personne n'a pas donné suite à un ordre de rejoindre son unité, elle ne peut être poursuivie de ce fait.

c) Les effets de l'arrêté sont limités dans le temps, c'est-à-dire à la période du service actif. Or le 20 août 1945, la paix n'était pas encore rétablie. Après l'armistice, un grand nombre de soldats sont restés mobilisés. Parmi eux doivent se trouver des Suisses doubles nationaux. Bien qu'ils ne soient plus couverts par l'ACF du 11 juin 1940, nous estimons qu'ils ne pourraient être condamnés sur la base de l'art. 94, al. 1 CPM.

C. La revision de l'art. 94 CPM¹

Des travaux sont en cours en vue de reviser partiellement le Code pénal militaire, du 13 juin 1927/13 juin 1941. Le 12 août 1948, la commission d'experts nommée à cette fin, siégeant à Berne sous la présidence de M. Eugster, auditeur en chef, vota un nouvel al. 2 à l'art. 94 CPM, de la teneur suivante :

« Der Schweizer, der noch eine andere Staatszugehörigkeit besitzt, im andern Staate niedergelassen ist und dort Militärdienst leistet, bleibt straflos. »

La commission n'a pas été unanime à accepter ce texte. Plusieurs de ses membres demandèrent de renoncer à poser une condition de domicile.

Ils furent de l'avis que non seulement le double national établi dans son second Etat d'origine, mais tout Suisse possédant un second indigénat, où qu'il réside, devait rester impuni s'il accomplissait du service militaire dans sa seconde patrie.

Nous pensons que le texte voté par la majorité de la commission est trop étroit. Le point de vue défendu par la minorité nous paraît, en revanche, trop libéral. Une solution qui tienne le juste milieu nous satisferait davantage.

Sans doute doit-on interdire à un citoyen double national, domicilié en Suisse, de s'engager sans autorisation dans l'armée d'un pays étranger, fût-ce celle de son second Etat d'origine. Cette personne doit être traitée comme ressortissant suisse. Elle ne peut être mise au bénéfice d'une situation privilégiée, sans que le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi soit violé. L'art. 94, al. 1 lui est donc applicable.

Il est d'autre part admis — et sur ce point les membres de la commission d'experts paraissent être unanimes — qu'un Suisse double national, domicilié dans son second Etat d'origine, doit être autorisé à s'engager dans l'armée de cet Etat, car sa nationalité étrangère prévaut.

¹ Nous remercions sincèrement M. François Clerc, doyen de la faculté de droit de l'Université de Neuchâtel et membre de la commission d'experts, de nous avoir remis les documents nécessaires pour rédiger cette note concernant la revision de l'art. 94 CPM.

Quant aux Suisses doubles nationaux qui sont domiciliés dans un pays dont ils ne possèdent pas le droit de cité, nous estimons qu'ils devraient également bénéficier d'une situation de faveur. Certains d'entre eux sont plus étroitement liés à leur second Etat d'origine qu'à notre pays. En prenant du service dans l'armée de cet Etat-là, ils apportent précisément la preuve que leur droit de cité étranger constitue leur nationalité de fait. Il nous paraîtrait choquant de poursuivre ces personnes en Suisse sur la base de l'art. 94, al. 1 CPM.

Nous aurions proposé de formuler le nouvel al. 2 à l'art. 94 CPM comme suit :

« Le Suisse double national qui, domicilié à l'étranger, s'engage dans l'armée de son second Etat d'origine, n'est pas poursuivi de ce fait. »

§ 2. *Porter les armes contre la Confédération*

I. — L'art. 90 CPM dit que « tout Suisse qui, sans y être contraint, aura dans une guerre porté les armes contre la Confédération, ou pris du service dans une armée ennemie, sera puni de mort ou de réclusion ».

II. — Cet article n'est applicable qu'en temps de guerre. Il suppose un conflit armé avec un Etat étranger.

Sans doute s'applique-t-il à un Suisse double national qui s'est engagé volontairement dans l'armée ennemie¹.

En revanche, une personne qui a été enrôlée de force, ne tombe pas sous le coup de la disposition légale, car celle-ci suppose un engagement spontané.

§ 3. *De l'enrôlement d'un Suisse pour un service militaire à l'étranger*

I. — Selon l'art. 94, al. 2 CPM « celui qui aura enrôlé un Suisse pour le service militaire étranger, ou aura favorisé l'enrôlement, sera puni de l'emprisonnement pour un mois au moins et de l'amende ».

II. — La nationalité de l'auteur est sans importance. En revanche, l'acte d'enrôlement doit avoir pour objet un ressortissant suisse. Ce dernier peut être double national.

III. — Une interprétation littérale du texte permettrait d'appliquer l'article en question à tout acte d'enrôlement où que celui-ci ait été commis. A vrai dire, un tel acte ne constitue une atteinte à la puissance défensive du pays que lorsqu'il porte sur un citoyen qui est assujéti au service personnel en Suisse ou qui doit se mettre à la disposition du pays en période de danger, conformément à l'art. 101 de l'Organisation mili-

¹ Dans ce sens, COMTESSE, p. 221, note 5 ; HAFTER (II), p. 664. GRABEMANN, p. 108, critique l'art. 90 CPM et émet l'avis que la Suisse n'a pas le droit d'empêcher un citoyen double national, pour lequel l'Etat d'origine étranger constitue la véritable patrie, de se battre contre notre pays.

taire. Cela n'est pas le cas pour un citoyen qui est exempté du service personnel et réside à l'étranger.

Nous estimons, en conséquence, que l'art. 94, al. 2 CPM ne peut s'appliquer raisonnablement que si le citoyen — objet de l'enrôlement — réside en Suisse ou, s'il réside à l'étranger, lorsqu'il est assujetti au service personnel dans notre pays. Peu importe alors qu'il possède un second indigénat.

SECTION III. DES SANCTIONS

En principe, les mêmes sanctions sont applicables aux délinquants suisses et étrangers. Une seule peine accessoire ne peut être prononcée que contre un étranger : L'expulsion du territoire suisse, de l'art. 40 CPM. Il s'agit de la même sanction que celle prévue à l'art. 55 CPS. Comme nous l'avons relevé plus haut ¹, elle n'est pas applicable à un citoyen double national. Ce dernier doit être traité comme ressortissant suisse. Or en vertu de l'art. 44, al. 1 CF, aucun citoyen ne peut être expulsé du territoire de la Confédération.

CHAPITRE TROISIÈME

DU DROIT PÉNAL AÉRIEN

I. — La répression des crimes et délits commis à bord d'un aéronef survolant le territoire suisse était régie, jusqu'à ces derniers temps, par l'*Arrêté du Conseil fédéral concernant la réglementation de la circulation aérienne en Suisse*, du 27 janvier 1920 ².

Cet arrêté disposait à son art. 33 qu'en cas de crime ou délit commis par un occupant contre un autre occupant à bord d'un aéronef étranger dans l'air, les tribunaux suisses n'étaient compétents que si la victime était de nationalité suisse et si l'aéronef atterrissait en Suisse après le crime ou délit.

Cette disposition et l'art. 5 CPS étaient les seules prescriptions légales qui faisaient dépendre la compétence du juge de la nationalité suisse de la victime. Il ne fait pas de doute que nos tribunaux avaient qualité pour intervenir, même lorsque la personne était double nationale. Dans le cas envisagé, elle se trouvait sur le territoire de la Confédération et devait être traitée comme ressortissante suisse.

II. — Récemment, l'ACF du 27 janvier 1920 a été abrogé par la *Loi fédérale sur la navigation aérienne*, du 21 décembre 1948 ³. Cette loi

¹ P. 48.

² RO 36. 177.

³ FF 1949 I 154.

n'a pas repris l'art. 33 cité plus haut. Elle ne contient aucune disposition spéciale qui fait dépendre la compétence du juge suisse d'une certaine nationalité de l'auteur d'une infraction ou de celle de la victime d'un crime ou délit. Elle s'en remet, au contraire, aux principes du Code pénal suisse (art. 95).

Il ne se pose donc pas de problème particulier.

CHAPITRE QUATRIÈME

DE L'EXTRADITION

Par extradition, on entend la remise d'un délinquant par le pays où il a été arrêté à l'Etat compétent pour le juger.

L'extradition nous intéresse parce que la décision de l'Etat requis dépend, entre autres, de la nationalité du délinquant. En effet, conformément à une ancienne coutume, un pays n'extrade pas ses nationaux. Cette règle est aujourd'hui admise par la plupart des Etats, exceptés les pays anglo-saxons, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique¹.

Deux questions se posent : La Suisse peut-elle être obligée d'extrader un citoyen double national ? La Suisse peut-elle obtenir l'extradition d'un double national ?

SECTION I. DE L'EXTRADITION D'UN CITOYEN DOUBLE NATIONAL PAR LA SUISSE

I. — La Suisse a conclu de nombreux traités réglant la procédure d'extradition. A une exception près, tous dispensaient ou dispensent la Suisse d'extrader ses nationaux.

Seul l'ancien traité avec les Etats-Unis d'Amérique, du 25 novembre 1850/6 novembre 1855², ne contenait pas cette réserve. Cette lacune eut pour conséquence qu'en 1891 notre pays fut obligé d'extrader aux Etats-Unis un ressortissant suisse³. Elle a été comblée par le traité d'extradition entre la Suisse et les Etats-Unis, du 16 mai 1900⁴.

Signalons encore le curieux traité entre la Suisse et la Grande-Bretagne, du 26 novembre 1880⁵ qui dispense la Suisse d'extrader ses nationaux, tandis que la Grande-Bretagne s'engage à livrer « tous les individus » (art. 1).

¹ ACCIOLY, I, p. 607 ; SPIROPOULOS, p. 195 ; TRAVERS, V, n° 2224, p. 11.

² RO a. s. V, p. 189 ; art. XIII et suiv.

³ ATF 17, p. 85, du 6 mars 1891, aff. Piguët.

⁴ RO 18. 568.

⁵ RO 5. 280.

II. — Le principe de la non-extradition des citoyens suisses est consacré par la *Loi fédérale sur l'extradition aux Etats étrangers*, du 22 janvier 1892¹, dont l'art. 2, al. 1 dispose qu'aucun citoyen suisse ne pourra être livré à un Etat étranger.

Cette disposition s'oppose également à l'extradition d'un citoyen double national. Celui-ci doit être traité dans notre pays comme ressortissant suisse². Cette thèse a été confirmée par une ancienne décision du Conseil fédéral³, et un arrêt du Tribunal fédéral du 11 juin 1880, dans la cause Tafani⁴. Elle est conforme à la théorie de la nationalité de fait.

III. — Faut-il apprécier la nationalité au moment où l'infraction est commise? Ou au moment où la Suisse reçoit la requête d'extradition? Ou encore au moment où la Suisse statue sur cette dernière? La loi fédérale du 22 janvier 1892 ne répond pas à cette question.

Nos autorités ont toujours admis que le moment de l'extradition, c'est-à-dire de la remise du malfaiteur, est déterminant⁵.

Si le citoyen a acquis la nationalité suisse après avoir commis l'infraction, il ne sera pas extradé⁶. En revanche, l'extradition est accordée si le délinquant, Suisse au moment de l'infraction, a perdu son droit de cité entre temps⁷.

Ces principes valent également pour un citoyen double national.

SECTION II. DE L'EXTRADITION D'UN DOUBLE NATIONAL A LA SUISSE

I. — Lorsque la Suisse demande l'extradition d'un délinquant, il appartient à l'Etat requis d'apprécier la nationalité de la personne. Cet Etat refusera de donner suite à la demande présentée si elle a pour objet un ressortissant et que ses lois interdisent l'extradition des nationaux. Peu importe alors que le délinquant soit double national et possède le droit de cité suisse; il ne sera pas extradé. Pour éviter qu'il ne reste impuni, nos autorités demanderont sa poursuite à l'étranger.

II. — En revanche, notre gouvernement pourra obtenir, sans difficultés particulières, la remise d'un double national qui se trouve sur le territoire d'un pays dont il n'est pas ressortissant.

¹ RO 12. 727.

² BOLENS, p. 86; WETTSTEIN, p. 39.

³ FF 1887 II 62; 1890 III 212; SALIS, IV, p. 538, n° 1825, aff. Hottinger, double national suisse et norvégien.

⁴ ATF 6, p. 245.

⁵ RG CF 1921, p. 363; SALIS-BURCKHARDT, IV, p. 220, n° 1762 II.

⁶ FF 1890 III 207-210; SALIS, IV, p. 510, n° 1797.

⁷ ATF 57 I 12, du 6 mars 1931, aff. Del Porto.

TITRE QUATRIÈME

DE LA DOUBLE NATIONALITÉ EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ SUISSE

I. — Les règles de rattachement suisses et étrangères font souvent appel au juge d'origine et à la loi nationale d'une personne. Quid, si celle-ci possède une double ou une multiple nationalité? C'est le problème que nous nous proposons de résoudre.

II. — Nous examinerons d'abord la question de la juridiction compétente, puis celle de la loi applicable.

Ces deux problèmes devront être étudiés en droit des personnes, en droit de famille et en droit successoral. En revanche, les droits réels et le droit des obligations ne retiendront pas notre attention. Ils suivent leurs propres règles où l'élément de la nationalité n'intervient qu'accessoirement pour déterminer la capacité des parties. Or nous parlerons de cette dernière dans le paragraphe consacré au droit des personnes.

CHAPITRE PREMIER

DE LA JURIDICTION COMPÉTENTE

I. — L'autorité saisie d'un litige de droit international privé doit s'assurer de sa compétence du double point de vue interne et international. Sa compétence interne se détermine conformément aux règles qui définissent les tâches des différentes autorités suisses, entre elles. La compétence internationale est réglée par les dispositions légales qui répartissent les attributions entre autorités suisses et étrangères.

II. — Notre étude porte uniquement sur la compétence internationale des autorités suisses. Elle tend à examiner les effets d'un double droit de cité dans les cas où cette compétence dépend de la nationalité d'une personne.

Une première section traite des personnes qui possèdent simultanément la nationalité suisse et une nationalité étrangère et qui sont domiciliées sur le territoire de la Confédération. Une deuxième section est consacrée aux doubles nationaux suisses domiciliés hors de notre pays. Une dernière section concerne les personnes qui possèdent deux nationalités étrangères.

SECTION I. DES SUISSES DOUBLES NATIONAUX DOMICILIÉS EN SUISSE

Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral¹, une personne qui possède simultanément la nationalité suisse et une nationalité étrangère et qui est domiciliée sur le territoire de la Confédération est traitée, également en droit privé, comme ressortissante suisse.

Le droit de cité étranger du double national est sans effet. Il est en particulier sans influence sur la compétence internationale des autorités suisses. Si ces dernières ont qualité pour trancher un différend en raison de la nationalité et du domicile suisses d'une personne, elles sont également compétentes lorsque l'intéressé est un citoyen double national. Cela est conforme à la théorie de la nationalité de fait. Nous en tirons les conclusions suivantes.

§ 1. *La compétence obligatoire du juge suisse*

I. — Le juge ne peut décliner sa compétence en raison du seul fait qu'un citoyen suisse, domicilié sur le territoire de la Confédération, possède simultanément une nationalité étrangère.

Prenons un exemple. En vertu de l'art. 312 CCS, une action en paternité peut être portée devant le juge du domicile que le défendeur possède au temps de la demande. Lorsque celle-ci tend à la déclaration de paternité avec suites d'état civil, la compétence du juge suisse n'est donnée que si le défendeur est un ressortissant suisse. Selon le principe indiqué plus haut, la compétence subsiste lorsque le défendeur est un citoyen double national. Le juge ne pourrait conclure, en invoquant le second indigénat de la personne, que l'action doit être portée devant le juge du pays d'origine étranger du défendeur, en vertu des art. 8 et 32 de la Loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, du 25 juin 1891.

II. — Le citoyen double national domicilié en Suisse ou un tiers intéressé ne peut invoquer la nationalité étrangère pour contester la compétence du juge suisse.

¹ Arrêts Dillemann (ATF 8, p. 259), Sandvoss (ATF 8, p. 824), Comte (ATF 24 I 96), Tschank (ATF 27 I 180), Krug (ATF 33 I 355).

A. — Ces personnes ne peuvent demander l'application des dispositions légales qui soumettent les étrangers habitant la Suisse à leur juridiction d'origine.

Nous pensons notamment à l'art. 8 de la loi du 25 juin 1891 qui, combiné avec l'art. 32, réserve cette juridiction pour les questions d'état civil. Le juge suisse est, par exemple, compétent pour trancher un différend relatif au nom d'un Suisse double national qui est domicilié dans notre pays.

B. — Le double national ou une tierce personne ne peuvent pas non plus se mettre au bénéfice d'une convention bi- ou multilatérale que le second Etat d'origine a signée avec notre pays.

De pareilles conventions ne s'appliquent pas aux personnes qui possèdent la nationalité des deux Etats contractants, dans la mesure où ceux-ci entendaient garantir certains privilèges à leurs ressortissants domiciliés sur le territoire de l'autre pays. En effet, les personnes qui sont simultanément originaires des deux Etats contractants et sont domiciliées dans l'un des deux, y sont traitées comme citoyens. L'autre pays d'origine ne peut demander à l'Etat où les doubles nationaux sont établis de considérer ces derniers comme des étrangers et d'appliquer la convention¹.

Dans la cause Bosshard et consorts c. Bosshard-Prophète et Jonio, du 15 mars 1917, le Tribunal fédéral est arrivé à la conclusion que les règles juridictionnelles de la convention franco-suisse ne s'appliquent pas aux personnes possédant les deux nationalités suisse et française². Il s'agit, à notre avis, d'une décision de principe.

Les héritiers d'un double national suisse et français, qui a eu son dernier domicile en Suisse, seraient en conséquence mal venus de contester la qualité du juge suisse pour statuer sur une demande relative au partage de la succession, en invoquant l'art. 5 de la convention franco-suisse du 15 juin 1869. (Cet article prévoit que l'action doit être portée, s'il s'agit d'un Français mort en Suisse, devant le tribunal de son dernier domicile en France.) En Suisse, ce *de cujus* est traité comme citoyen et sa succession soumise à notre juridiction.

C. — Enfin, le citoyen double national ne peut contester la compétence du juge suisse lorsque celle-ci se fonde sur une convention que notre pays a signée avec un Etat étranger dont l'intéressé ne possède pas le droit de cité.

Ainsi, les règles juridictionnelles de la convention franco-suisse s'appliquent, par exemple, à une personne qui possède les indigénats suisse et allemand. Ce principe a été consacré par le Tribunal fédéral dans la cause Marchal-Châtelain c. Ostermeyer-Châtelain, du 26 septembre 1907³.

¹ BURCKHARDT (III), pp. 20-22.

² ATF 43 I 90.

³ ATF 33 I 641. M. PETITPIERRE, p. 77.

§ 2. *La compétence exclusive du juge suisse*

Le citoyen double national, domicilié sur le territoire de la Confédération, est obligatoirement soumis aux règles juridictionnelles suisses.

Nous estimons que notre pays pourrait refuser de reconnaître un jugement émanant d'un tribunal étranger lorsque nos propres autorités auraient été compétentes pour statuer. Il en est au moins ainsi si, pour des raisons d'ordre public, le for suisse doit être considéré comme exclusif.

Nous pensons, par exemple, que nos autorités pourraient refuser de reconnaître un divorce qu'un Suisse double national, domicilié sur le territoire de la Confédération, aurait obtenu d'un juge étranger, compétent en vertu des lois de son second Etat d'origine. En effet, le for de l'art. 144 CCS doit être considéré comme for unique dans cette hypothèse¹.

A bon droit, le Tribunal fédéral a jadis refusé l'exequatur à un jugement français relatif à un mineur double national franco-suisse qui résidait à Rheinfelden et était placé sous tutelle suisse. Il a admis que l'enfant devait être considéré comme ressortissant suisse, qu'il était dès lors soumis à la juridiction de nos autorités et qu'en conséquence, le tribunal civil de Laon était incompétent pour requérir la remise de l'enfant à sa grand'mère habitant la France².

§ 3. *Les effets des règles de rattachement*

I. — Certains traités contiennent des règles de rattachement qui, par définition, ne s'appliquent pas seulement aux ressortissants des Etats contractants, mais à toutes les personnes, sans distinction de nationalité. Ces règles valent également pour des ressortissants communs aux deux pays intéressés.

II. — Ainsi, la compétence du juge suisse, appelé à statuer sur un litige relatif à la succession d'un double national suisse-américain, s'apprécie conformément à l'art. VI du traité avec les Etats-Unis d'Amérique du Nord, du 25 novembre 1850/6 novembre 1855³.

Lorsqu'un double national a eu son dernier domicile en Suisse, le juge suisse est compétent pour décider de la dévolution de toute sa propriété mobilière — où que celle-ci se trouve — et des immeubles sis en Suisse ou dans un pays tiers. En revanche, une action relative à des immeubles situés aux Etats-Unis doit être portée devant le juge américain.

Ces principes ont été confirmés par un ancien arrêt du Tribunal fédéral, concernant un double national suisse et américain, domicilié en Suisse, du 5 mai 1898, dans la cause Commune de Feldis et consorts⁴.

¹ Cf. BECK, ad art. 7 g, n° 117, p. 365.

² Arrêt Dillemann, du 21 avril 1882 (ATF 8, p. 259).

³ RO a. s. V, p. 189.

⁴ ATF 24 I 312.

SECTION II. DES SUISSES DOUBLES NATIONAUX DOMICILIÉS A L'ÉTRANGER

§ 1. *Considérations générales*

I. — En droit public, les Suisses doubles nationaux, domiciliés à l'étranger, ont leur propre statut. Ils n'ont ni les mêmes obligations, ni les mêmes droits que les citoyens qui possèdent uniquement l'indigénat suisse. En particulier, la protection diplomatique et consulaire de ces personnes est limitée. Elle est parfois exclue ; dans d'autres cas, elle est soumise à certaines conditions¹.

II. — On peut se demander s'il existe une corrélation entre la protection diplomatique et la compétence du juge suisse en matière de droit privé. En d'autres termes, le juge suisse n'a-t-il qualité pour statuer que si un double national est habilité à demander protection à nos autorités ? Doit-il, au contraire, décliner sa compétence lorsque cette protection est refusée à l'intéressé ?

Nous répondons par la négative. La protection diplomatique et consulaire est réglée dans la loi du 25 juin 1903 et le Règlement consulaire. Ces deux textes, qui fixent les rapports entre la Suisse et ses citoyens doubles nationaux à l'étranger, concernent exclusivement le droit public. Ils ne concernent pas les rapports de droit privé².

Aucune autre disposition légale ne confère un statut spécial aux citoyens à l'étranger qui possèdent un second indigénat. Nous en concluons qu'en droit privé ces derniers sont placés sur un pied d'égalité avec les autres citoyens à l'étranger.

§ 2. *La prédominance de la juridiction du domicile*

I. *Les principes*

Pour tout ce qui concerne le droit des personnes, le droit de famille et le droit successoral, le canton d'origine exerce la juridiction sur les Suisses domiciliés à l'étranger si, d'après la législation étrangère, ils ne sont pas régis par le droit étranger (art. 28, ch. 2 de la loi du 25 juin 1891).

Les avis divergent au sujet de ce qu'il faut entendre par « droit étranger » ; est-ce uniquement le droit matériel du pays où le citoyen est domicilié, ou également les règles de conflit de cet Etat ? Sans vouloir approfondir ce point, nous donnons la préférence à la première interprétation. Lorsque le droit étranger déclare applicable la législation d'un Etat tiers, nous estimons que ce renvoi ne lie pas le juge suisse. L'art. 28, ch. 2 de la loi du 25 juin 1891 dit clairement que le canton d'origine

¹ Cf. Titre deuxième, pp. 17-36.

² BECK, p. 72, n° 64.

exerce la juridiction « si ... ces Suisses ne sont point régis par le droit étranger »¹.

La compétence du juge suisse est donc de nature subsidiaire. Elle est donnée lorsque le droit étranger déclare, expressément ou implicitement, ses propres lois inapplicables ou qu'il renvoie aux lois d'un Etat tiers ou à celles de la Suisse.

II. *Le statut du double national*

Les règles précitées valent également pour des personnes qui possèdent un second indigénat. Considéré du seul point de vue du droit suisse, il n'y a pas de différence entre le statut d'un double national domicilié dans son second pays d'origine et celui d'un double national vivant dans un pays dont il ne possède pas la nationalité. Aux yeux de notre pays, il s'agit dans l'un et dans l'autre cas d'un citoyen domicilié à l'étranger qui est soumis à la règle de l'art. 28, ch. 2 de la loi du 25 juin 1891.

Cependant, comme cet article fait une réserve en faveur de la législation étrangère, la compétence du juge suisse varie selon que les lois du second Etat d'origine sont applicables ou celles d'un pays tiers.

A. — Un Suisse double national, domicilié dans son second Etat d'origine, est en principe régi par le droit de ce pays et soumis à sa juridiction, car il y est traité comme citoyen. S'il en est ainsi, et c'est la règle, le juge suisse n'a pas qualité pour trancher des différends relevant du droit des personnes, du droit de famille et du droit successoral. On peut dire que ce double national échappe à la juridiction de nos autorités. Le Tribunal fédéral l'a constaté à plusieurs reprises².

B. — En revanche, un double national, domicilié dans un Etat dont il ne possède pas l'indigénat, est considéré dans ce pays comme un étranger. En cette qualité, il reste partiellement soumis à sa loi nationale. Il en est notamment ainsi pour des questions d'état civil. Dans la mesure où cette personne n'est pas régie par le droit de l'Etat étranger, la loi suisse est applicable et le canton d'origine exerce la juridiction.

III. *Le double national séjourne temporairement en Suisse*

Quelle est la situation d'une personne qui est domiciliée à l'étranger et séjourne temporairement en Suisse? Reste-t-elle soumise à l'art. 28, ch. 2 de la loi du 25 juin 1891?

Cette question s'est déjà posée au sujet de personnes doubles nationales. Nos autorités ont dû résoudre le problème suivant: Est-il possible de placer sous tutelle un citoyen double national qui est de passage en Suisse, mais est domicilié dans son second Etat d'origine? Nous avons rencontré deux solutions différentes.

¹ SCHNITZER, p. 186.

² Arrêts Bosshard et consorts c. Bosshard-Prophète et Jonio (ATF 43 I 90), Gromo di Ternengo c. Bubikon (ATF 54 II 234), Honegger (BZR 1935, p. 57, n° 21).

A. — La division de justice du Département fédéral de Justice et Police a estimé qu'il était admissible de placer sous tutelle des enfants doubles nationaux franco-suisse aussi longtemps qu'ils résidaient en Suisse, bien qu'ils fussent domiciliés en France¹.

B. — Le Tribunal fédéral, au contraire, a admis que l'art. 28, ch. 2 était strictement applicable dans ce cas. Il a décidé qu'une tutelle ne pouvait être instituée pour une personne double nationale italo-suisse qui, domiciliée en Italie, avait été internée pour cause de maladie mentale pendant un séjour en Suisse.

Le Tribunal fédéral ne s'est pas borné à citer la loi. Il a invoqué un argument dont la valeur ne peut être niée : Une tutelle n'a de sens que si le tuteur peut exercer une influence effective sur son pupille. Or lorsque ce dernier est double national et qu'il est domicilié dans son second Etat d'origine, celui-ci ne reconnaîtra pas une tutelle instituée en Suisse².

S'agit-il d'une décision de principe ? Les considérants de l'arrêt précité s'appliquent-ils, par analogie, à tous les cas relevant du droit des personnes, du droit de famille et du droit successoral ? Nous laissons la question ouverte. Constatons simplement que la réponse doit être la même, en principe, pour tous les ressortissants suisses, car en droit privé les doubles nationaux ne sont pas soumis à un statut spécial.

§ 3. *Cas spéciaux*

Nous nous proposons d'examiner dans ce paragraphe les cas où la compétence internationale du juge suisse ne se fonde pas sur le principe général de l'art. 28, ch. 2 de la loi du 25 juin 1891, mais découle d'un traité ou d'une disposition spéciale du Code civil suisse.

I. *Traités*

L'art. 28 de la loi du 25 juin 1891 réserve expressément les clauses spéciales des traités internationaux. Il s'agit des dispositions qui soumettent des ressortissants suisses, domiciliés à l'étranger, à leur loi nationale et juridiction d'origine.

A. — Ces clauses ont une portée restreinte pour les citoyens doubles nationaux. Comme nous l'avons relevé plus haut³, elles ne s'appliquent pas aux ressortissants communs des Etats signataires.

Ainsi, les règles juridictionnelles de la convention franco-suisse du 15 juin 1869 ne valent pas pour un double national franco-suisse.

Ce principe a été consacré par le Tribunal fédéral lorsqu'il devait décider si les autorités suisses avaient qualité pour trancher un litige relatif à la succession d'un double national suisse et français dont le

¹ Rapport du 4. 12. 1928, JAAC 1929, p. 69, n° 56.

² Arrêt Honegger, du 9. 11. 1934, BZR 1935, p. 57, n° 21.

³ P. 63.

dernier domicile se trouvait en France. Notre cour suprême constatait que l'indigénat français de ce citoyen rendait impossible l'application de la convention franco-suisse, en particulier de son art. 5. A défaut de cette convention, le tribunal devait se fonder sur la règle générale de l'art. 28, ch. 2 de la loi du 25 juin 1891. Les autorités suisses n'étaient dès lors compétentes qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire à la condition que le *de cuius* ne fût pas régi par le droit français. Or cette condition n'était pas remplie. La France traitait le double national comme Français et le soumettait à ses lois ¹.

B. — En revanche, la réserve de l'art. 28 nous intéresse dans les deux cas suivants déjà cités à propos de personnes doubles nationales domiciliées en Suisse ²:

1. Les traités conclus par la Suisse s'appliquent à des citoyens doubles nationaux qui ne possèdent pas simultanément l'indigénat de l'Etat cocontractant.

Ainsi, les clauses juridictionnelles de la convention franco-suisse, du 15 juin 1869, valent pour un double national suisse et allemand, même si ce dernier est domicilié à l'étranger, voire dans son second pays d'origine. Telle a été la conclusion du Tribunal fédéral dans la cause Marchal-Châtelain c. Ostermeyer-Châtelain, du 26 septembre 1907 ³. Cet arrêt consacre le principe qu'en droit privé, un citoyen double national est traité exclusivement comme ressortissant suisse. Cette manière de voir n'est évidemment pas conforme à la théorie de la nationalité de fait.

2. Les règles de conflit, insérées dans un traité, valent également pour les doubles nationaux qui sont citoyens des deux Etats contractants.

Nous pensons à l'art. VI du traité avec les Etats-Unis d'Amérique du Nord, du 25 novembre 1850/6 novembre 1855 ⁴. Cette disposition doit également être observée dans un procès relatif à la succession d'un double national suisse-américain qui a eu son dernier domicile aux Etats-Unis. Le juge suisse a qualité pour se prononcer sur la dévolution d'immeubles situés en Suisse et dans un pays tiers. En revanche, seul le juge américain peut être saisi d'une action relative à des immeubles sis aux Etats-Unis et à la propriété mobilière du *de cuius*, où que celle-ci se trouve. Ces principes ont été confirmés dans un ancien arrêt du Tribunal fédéral, du 24 novembre 1883, dans la cause Wohlwend, qui fut un double national suisse et américain, domicilié aux Etats-Unis ⁵.

¹ Arrêt Bosshard et consorts c. Bosshard-Prophète et Jonio, ATF 43 I 90; cf. également en matière de successions, Trib. cant. Neuchâtel, aff. Despax c. Quartier, du 2. 6. 1922, RSJ 1922-1923, p. 66. Cf. en matière de séquestre, Trib. cant. Vaud, aff. Brocard c. Debonneville, du 12 mars 1908, JT, droit cant., 1909, p. 8.

² Pp. 63-64.

³ ATF 33 I 641.

⁴ RO a. s. V, p. 189.

⁵ ATF 9, p. 507.

II. Divorce

A. — Le conjoint suisse habitant l'étranger peut intenter une action en divorce devant le juge de son lieu d'origine¹.

Doctrine et jurisprudence suisses admettent que cette faculté appartient également à une personne double nationale, homme ou femme, habitant dans un pays autre que son second Etat d'origine².

En revanche, certains auteurs refusent cette faculté à un double national qui est domicilié dans l'Etat de son second indigénat. Guggenheim³ et Spivak⁴ invoquent à l'appui de cette thèse l'art. 6 de la loi du 25 juin 1903 qui limite la protection diplomatique des citoyens en question⁵.

Bien que cette dernière opinion soit conforme à la théorie de la nationalité de fait, nous ne pouvons pas nous y rallier lorsque nous devons interpréter le droit suisse. Comme nous l'avons démontré plus haut, la loi du 25 juin 1903 ne s'applique pas en droit privé⁶. D'autre part, aucune disposition légale ne s'oppose à l'application de l'art. 7 g de la loi du 25 juin 1891 aux doubles nationaux vivant dans leur second pays d'origine⁷.

B. — Cependant, cette application extensive de l'art. 7 g peut entraîner des résultats peu satisfaisants. En effet, lorsqu'un Suisse double national habite son second Etat d'origine, ce dernier ne reconnaîtra souvent pas la compétence de nos tribunaux pour prononcer un divorce. Le jugement suisse sera ignoré et les deux personnes, divorcées en Suisse, continueront à être considérées comme légalement mariées à l'étranger.

Le 8 février 1935, le Tribunal de district du Locle prononça, en application de l'art. 7 g précité, le divorce entre deux époux doubles nationaux, chacun possédant les indigénats suisse et français. La demande avait été introduite par la femme qui habitait alors son second pays d'origine, la France, alors que son mari résidait en Chine.

Par jugement du 26 février 1947, le tribunal civil de Versailles dit « qu'en regard de la loi française, le Tribunal du Locle (Suisse) était incompétent pour statuer le 8. 2. 35 sur la demande de divorce présentée par Dame Maurion, épouse North, alors que les deux époux étaient de nationalité française et n'étaient ni l'un ni l'autre domicilié en Suisse ;

¹ Art. 7 g de la loi du 25 juin 1891.

² BECK, ad art. 7 g, p. 333, n° 11 et citations.

³ LESKE-LÖWENFELD, p. 350.

⁴ P. 75.

⁵ Cf. p. 26.

⁶ P. 65.

⁷ BECK, ad art. 7 g, p. 333, n° 11 ; REICHEL, ad art. 7 g, p. 161 ; SCHNITZER, p. 320 ; STAUFFER (I), ad art. 7 g, n° 2 ; JAAC 1935, p. 105, n° 92. Avis contraire : GUGGENHEIM et SPIVAK déjà cités ; von SALIS, p. 16 ; STAUFFER (ancienne opinion) (III), p. 72.

dit et juge que le dispositif dudit jugement est contraire à l'ordre public français, que le jugement ne peut être exécuté en France¹ ».

III. Recherche en paternité

Un Suisse habitant l'étranger peut être recherché en paternité devant le juge de son lieu d'origine lorsque la mère et l'enfant sont domiciliés hors du pays².

Nous estimons qu'une action est recevable même si le père est double national. Notre pays est en effet intéressé à l'action, puisque l'enfant acquiert le droit de cité suisse du père si la paternité est déclarée avec suites d'état civil.

IV. Absence

L'absence est déclarée par le juge du dernier domicile de la personne en Suisse, ou par celui du lieu d'origine si l'absent n'a jamais habité la Suisse³.

Ces deux règles valent sans doute également pour un Suisse double national dont le dernier domicile se trouvait à l'étranger.

SECTION III. DES ÉTRANGERS DOUBLES NATIONAUX

§ 1. Le principe

Pour ce qui concerne le droit des personnes, le droit de famille et le droit successoral, les étrangers domiciliés en Suisse sont soumis, en principe, à la juridiction du domicile, c'est-à-dire à la juridiction suisse. Voilà la règle posée par les art. 1, 2 et 32 de la loi du 25 juin 1891.

Dans la mesure où cette règle s'applique, la compétence du juge n'est subordonnée qu'au domicile en Suisse de l'étranger. La nationalité de ce dernier est sans importance. Un éventuel double indigénat est donc sans influence sur la compétence internationale du juge suisse.

§ 2. Le cas spécial du divorce

En vertu de l'art. 7 h de la loi du 25 juin 1891, « un époux étranger qui habite la Suisse a le droit d'intenter son action en divorce devant le juge de son domicile, s'il établit que les lois ou la jurisprudence de son pays d'origine admettent la cause de divorce invoquée et reconnaissent la juridiction suisse ».

Cette disposition vaut également pour la séparation de corps, en application de l'art. 7 i de la loi du 25 juin 1891⁴ et, selon le Tribunal fédéral, également en matière de nullité de mariage⁵.

¹ JT, droit fédéral, 1948, p. 2. Cause époux North-Maurion.

² Art. 313 CCS.

³ Art. 35, al. 2 CCS.

⁴ ATF 69 II 4.

⁵ ATF 71 II 128 ; 71 II 142.

Un demandeur double national doit-il apporter les preuves exigées pour chacun de ses pays d'origine ou pour un seul d'entre eux? Dans ce dernier cas, pour lequel? D'autre part, quels sont les effets d'un double indigénat de la partie défenderesse?

Ces questions se rapprochent du problème qui se pose au juge tenu d'appliquer la loi d'origine d'une personne double nationale. Nous y reviendrons dans le chapitre qui suit¹.

§ 3. *Exceptions au principe*

Le principe rappelé au § 1 connaît deux sortes d'exceptions. Les étrangers habitant la Suisse sont soumis à notre juridiction sous réserve des dispositions spéciales de la loi du 25 juin 1891 (qui prévoient expressément la juridiction du lieu d'origine) et des clauses spéciales des traités².

I. *Réserve de la juridiction d'origine par la loi fédérale du 25 juin 1891*

A. — En vertu de l'art. 8 de cette loi, « l'état civil d'une personne, notamment sa filiation, légitime ou illégitime, la reconnaissance volontaire ou l'adjudication des enfants naturels et l'adoption, est soumis à la législation et à la juridiction du lieu d'origine ».

Cette disposition s'applique également aux étrangers domiciliés en Suisse, conformément à l'art. 32 de la loi.

Le juge suisse, appelé à trancher une question d'état civil par rapport à un étranger, doit se déclarer incompétent et renvoyer les parties devant le juge d'origine.

B. — Et si le juge d'origine n'a pas qualité pour statuer? L'Etat en question peut refuser la compétence internationale à ses propres autorités et faire appel à celles d'un autre pays étranger; à notre avis, la personne intéressée doit alors s'adresser à ces dernières.

L'Etat d'origine peut aussi renvoyer la cause à nos autorités, en déclarant compétente la juridiction du domicile. Le juge suisse pourra et devra-t-il tenir compte de ce renvoi³? Certes, si son inaction entraînait un déni de justice.

C. — En matière de double nationalité, différents cas peuvent se présenter.

¹ Pp. 89-90.

² Art. 34 de la loi du 25 juin 1891.

³ Dans son ouvrage *La compétence internationale des tribunaux suisses dans les questions d'état civil des étrangers domiciliés en Suisse*, pp. 18-21, M. KNAPP constate que la question a déjà été soulevée par le Tribunal fédéral dans la cause D¹¹e Buchardi (ATF 38 II 1) où elle n'a pas été tranchée. Elle a été reprise récemment dans un arrêt inédit du 31 janvier 1947, rendu en la cause G. c. Dame R. et enfant G. où elle n'a pas été résolue non plus. Cependant, dans le cas précis et particulier des effets du divorce et de la séparation de corps, la question a été vidée dans la cause Hirmke c. Dame Poell (ATF 62 II 265).

M. KNAPP arrive à la conclusion que « lorsque le pays d'origine ne dispose pas de la compétence internationale de ses autorités, les nôtres doivent, alors, se tenir pour

1. Lorsque le juge d'origine, saisi par le double national, se déclare compétent, la question sera tranchée conformément à la lettre de l'art. 8 de la loi du 25 juin 1891.

2. La situation nous paraît également claire lorsque les deux lois nationales déclarent leurs propres autorités incompétentes et admettent la compétence du juge suisse. Nous estimons que ce dernier doit se saisir de la cause. En le faisant, il évite un déni de justice. Il agit, de plus, conformément à l'esprit de l'art. 8 précité qui a pour but de faire trancher les questions d'état civil par la juridiction compétente selon les lois de l'Etat d'origine, mais pas nécessairement par les autorités de ce pays.

3. Plus difficile à résoudre est le cas où l'Etat d'origine saisi renvoie la cause au juge suisse, alors que le second pays d'origine admet la compétence de ses propres autorités.

Le juge suisse doit-il se tenir à la lettre de l'art. 8 de la loi du 25 juin 1891 et se déclarer incompétent?

Doit-il, au contraire, appliquer l'art. 5 de la loi précitée et admettre sa compétence lorsque le renvoi provient de l'Etat d'origine à qui cet article donne la préférence? Cette façon de faire est sans doute la plus conforme au droit en vigueur, mais elle est trop rigide et ne conduit pas toujours à un résultat satisfaisant.

Nous optons — *de lege ferenda* — pour la solution qui consiste à admettre la compétence du juge suisse lorsque celle-ci est reconnue par l'Etat dont la personne double nationale est originaire en fait. C'est, à notre avis, la solution la plus souple et la plus équitable.

II. Réserve de la juridiction d'origine par des traités

Certains traités réservent la juridiction d'origine aux ressortissants de l'Etat cocontractant. Voyons si ces clauses s'appliquent également aux ressortissants qui possèdent une seconde nationalité étrangère.

Les dispositions de la convention franco-suisse du 15 juin 1869 valent-elles, par exemple, pour un Italo-Français? Selon la théorie de la nationalité de fait, il n'en est ainsi que lorsque le double national est, en fait, un ressortissant de l'Etat signataire de la convention. Dans l'exemple cité, la nationalité française de l'intéressé doit prévaloir, sinon ce dernier doit être traité comme Italien et ne peut bénéficier du traité que la Suisse a signé avec la France.

L'application de cette théorie se heurte, il est vrai, à certaines difficultés. On peut se demander si la Suisse peut s'ériger en arbitre et déterminer l'indigénat de fait d'un étranger double national. La question ne

internationalement compétentes quand, au moins, certaines conditions sont données » (p. 18). « Le demandeur ... doit aller jusqu'à établir la non-attribution, par le droit du pays d'origine, de la compétence internationale aux autorités de ce pays et l'attribution, par ce même droit, de ladite compétence à nos autorités » (p. 21).

peut être résolue que par les pays intéressés. Si l'Etat signataire de la convention traite comme ressortissant la personne double nationale, la Suisse ne peut guère refuser d'appliquer l'accord à cette dernière, même si elle estime que l'autre indigénat prévaut.

CHAPITRE DEUXIÈME

DE LA LOI APPLICABLE

Après avoir constaté sa compétence, le juge, saisi d'un cas relevant du droit international privé, détermine la loi applicable. Il examine, à la lumière des règles de conflit, à quelle législation le rapport de droit doit être rattaché.

Ces règles désignent parfois la loi d'origine d'une personne. Qu'en est-il en cas de double nationalité? Le juge doit-il tenir compte des deux lois nationales ou, au contraire, donner la préférence à l'une d'elles et ignorer l'autre? C'est la question que nous nous efforcerons de résoudre.

Distinguons suivant que la personne est un double national suisse ou qu'elle possède deux indigénats étrangers.

SECTION I. DES SUISSES DOUBLES NATIONAUX

§ 1. *Considérations générales*

I. — Nous envisageons le cas où le juge doit appliquer la loi nationale d'une personne qui possède à la fois le droit de cité suisse et une nationalité étrangère. Trois solutions sont théoriquement possibles :

Le juge ignore l'indigénat étranger et traite la personne comme ressortissante suisse.

Le juge tient compte de la double nationalité et applique les art. 5 et 32 de la loi du 25 juin 1891, afin de déterminer la nationalité dominante.

Le juge tient compte de la double nationalité et s'efforce d'appliquer, à la fois, la loi suisse et la loi étrangère.

II. — Parmi ces trois possibilités, la deuxième doit d'emblée être écartée. Le juge ne peut traiter un Suisse double national comme étranger. Il est aujourd'hui admis que l'art. 5 de la loi du 25 juin 1891 ne s'applique pas aux Suisses, mais uniquement aux étrangers doubles nationaux¹.

III. — Seules la première et la troisième solution entrent en ligne de compte. Le droit suisse est en tout cas applicable. Reste à savoir si le juge

¹ BECK, n° 63, p. 71; STAUFFER (I), ad art. 5, p. 10, n° 2; WOLF, ZSR nF 13, p. 12; RSJ 1918-1919, 15, p. 71, n° 17, Trib. sup. Soleure, du 25. 10. 1917, aff. Hænggi, exact dans les conclusions, faux dans l'argumentation, car il appliqua l'art. 5 de la loi du 25 juin 1891 pour déterminer le droit de cité dominant d'un Suisse double national.

doit également tenir compte de la loi d'origine étrangère d'un double national. Il ne paraît pas être obligé de le faire. Ni une règle de droit suisse ou de droit international, ni la clause d'un traité ne l'y contraignent. La doctrine dominante admet qu'en droit privé, chaque Etat a le droit de traiter ses citoyens doubles nationaux comme ses ressortissants ¹.

IV. — Nous commencerons par examiner les principes et les exceptions à la règle, puis passerons en revue la situation du double national suisse en droit des personnes, en droit de famille et en droit successoral.

§ 2. *Les principes*

I. *Le double national est domicilié en Suisse*

Les citoyens suisses qui possèdent une double nationalité et sont domiciliés sur le territoire de la Confédération, sont traités comme ressortissants suisses.

A tout point de vue, ils sont assimilés aux autres citoyens de notre pays. Le juge civil ignore leur nationalité étrangère. Lorsqu'il doit appliquer la loi d'origine de ces personnes, il tient compte uniquement de la loi suisse. Telle est la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, que nous avons citée plus haut ². Elle est conforme à la théorie de la nationalité de fait.

II. *Le double national est domicilié à l'étranger*

A. — A l'instar de tous les autres ressortissants suisses, les citoyens doubles nationaux, domiciliés à l'étranger, ne sont soumis à la loi suisse qu'à titre subsidiaire.

En effet, pour tout ce qui concerne le droit des personnes, le droit de famille et le droit successoral, les Suisses domiciliés à l'étranger sont régis par la loi suisse seulement si le droit étranger ne leur est pas applicable ³.

B. — Le droit suisse ne fait pas de distinction entre les personnes doubles nationales qui habitent leur second pays d'origine, et celles qui sont domiciliées dans un tiers Etat. Cependant, la situation n'est pas la même dans les deux cas.

1. Un double national qui est domicilié dans son second Etat d'origine est soumis aux lois de ce pays, car il y est traité comme citoyen. En vertu de l'art. 28, ch. 2 de la loi du 25 juin 1891, il échappe à la loi et à la juridiction suisses, ce qui a été démontré dans des arrêts du Tribunal fédéral ⁴. Cette situation est conforme à la théorie de la nationalité de fait.

¹ BECK, Vorbemerkungen zu Art. 59, p. 71, n° 63 et citations.

² P. 62.

³ Art. 28, ch. 2 de la loi du 25 juin 1891.

⁴ Arrêts Nægeli (ATF 24 I 98), Bosshard et consorts c. Bosshard-Prophète et Jonio (ATF 43 I 90), Gromo di Ternengo c. Bubikon (ATF 54 II 234), Honegger (BZR 1935, p. 57, n° 21).

2. En revanche, le double national qui est domicilié dans un pays tiers, dont il ne possède pas le droit de cité, est traité dans cet Etat comme étranger — à l'instar de tout autre citoyen suisse — et reste en règle générale soumis, dans une certaine mesure au moins, à sa loi nationale. C'est notamment le cas pour les questions d'état civil.

Le juge du canton d'origine, compétent pour trancher, applique la loi suisse, sans examiner si l'indigénat suisse constitue la nationalité prépondérante de la personne. Sur ce point, notre droit ne suit donc pas la théorie de la nationalité de fait.

§ 3. *Les exceptions*

Dans certains cas, le Suisse domicilié à l'étranger est régi par la loi suisse, nonobstant le fait que son pays de domicile le soumette éventuellement à sa propre loi. L'art. 28, ch. 2 de la loi du 25 juin 1891 n'est alors pas applicable. Nous estimons que ces exceptions valent également pour une personne double nationale, même si elle vit dans son second Etat d'origine. Cette affirmation se fonde évidemment sur le droit positif suisse et non sur la théorie de la nationalité de fait.

A. — Un Suisse habitant l'étranger peut être recherché en paternité devant le juge de son lieu d'origine lorsque la mère et l'enfant sont domiciliés hors du pays ¹. Le juge applique la loi suisse.

B. — Tout Suisse habitant l'étranger peut se marier en Suisse ². Ce mariage est régi par la loi suisse ³.

C. — Le conjoint suisse habitant l'étranger peut intenter une action en divorce devant le juge de son lieu d'origine. Les règles de la loi suisse sont seules applicables ⁴.

D. — Le juge suisse, compétent en vertu de l'art. 35, al. 2 CCS pour déclarer l'absence d'un citoyen qui a eu son dernier domicile à l'étranger, applique le droit suisse.

§ 4. *Le droit des personnes*

I. — La loi nationale domine en droit des personnes. Elle régit notamment la capacité civile ⁵, la majorité ⁶ et — question sur laquelle les auteurs divergent d'opinion — la déclaration d'absence ⁷.

¹ Art. 313 CCS.

² Art. 7 d de la loi du 25 juin 1891.

³ BECK, ad art. 7 d, n° 3, p. 188 ; n° 23, p. 192.

⁴ Art. 7 g, al. 1 et 2 de la loi du 25 juin 1891.

⁵ Art. 10, al. 2 de la loi du 22 juin 1881, combiné avec l'art. 34 de la loi du 25 juin 1891.

⁶ BECK, Vorbemerkungen zu Art. 7 b, p. 135, n° 9.

⁷ ATF 42 II 320 ; 46 II 497.

Le Suisse double national, domicilié dans notre pays, est régi par la loi suisse. Il en est de même du Suisse qui, domicilié à l'étranger, n'est pas régi par le droit de l'Etat où il réside, conformément à l'art. 28, ch. 2 de la loi du 25 juin 1891. Il serait du reste matériellement impossible au juge, dans la plupart des cas, de tenir compte simultanément d'un droit étranger, étant donné que les lois nationales diffèrent beaucoup en cette matière.

II. — Rappelons, à titre documentaire, un ancien arrêt du Tribunal fédéral qui date d'une époque où la capacité civile était régie exclusivement par la loi fédérale du 22 juin 1881¹. Nos juges suprêmes sont arrivés à la conclusion que la capacité civile d'un Suisse qui avait acquis la nationalité néerlandaise, continuait à s'apprécier conformément au droit suisse.

III. — Mentionnons enfin le cas particulier de l'art. 7, lit. *b* de la loi du 25 juin 1903, selon lequel un citoyen suisse, qui veut renoncer à sa nationalité, doit jouir de la capacité civile d'après les lois du pays où il réside. Le Tribunal fédéral a bien illustré ce cas dans un arrêt concernant un double national franco-suisse².

§ 5. *Le droit de famille*

En droit de famille également, la législation suisse fait une large place à la loi d'origine. Un citoyen double national est toujours traité comme citoyen suisse et nos autorités ne tiennent, en principe, pas compte de son droit de cité étranger.

Trois institutions suscitent un intérêt particulier: le mariage, le divorce et la tutelle.

§§ 1. *Du mariage*

I. *Le mariage est célébré en Suisse*

A. — Les conditions à remplir par un Suisse double national, qui désire célébrer son mariage dans notre pays, sont identiques à celles des autres ressortissants suisses.

Notons d'emblée que l'importante faculté qui est donnée à tout Suisse habitant l'étranger, de se marier en Suisse, vaut également pour les personnes doubles nationales, hommes et femmes. Peu importe leur

¹ Arrêt Wolf c. Helfenstein, du 20. 4. 1888, ATF 14, p. 338.

² Arrêt Nægeli, du 20. 1. 1898, ATF 24 I 98.

domicile. Même celles qui habitent leur second pays d'origine peuvent se mettre au bénéfice de l'art. 7 d de la loi du 25 juin 1891 ¹.

B. — La capacité matrimoniale de ce double national s'apprécie conformément à la loi suisse ². La seconde loi d'origine de ce citoyen n'est pas consultée. Si elle lui permet de se marier, alors qu'il ne remplit pas les conditions de la loi suisse, le mariage ne peut être valablement célébré sur notre territoire. La célébration est, au contraire, possible dans le cas inverse, lorsque la loi suisse seule l'autorise ³.

C. — Pour les conditions de forme, le Suisse double national est aussi placé sur un pied d'égalité avec les autres citoyens du pays. Il est soumis à la loi suisse.

1. Les autorités ne peuvent, en conséquence, obliger un double national de requérir d'un gouvernement cantonal l'autorisation de faire célébrer son mariage, ni de présenter une attestation de son Etat d'origine étranger par laquelle ce dernier déclare vouloir reconnaître le mariage ⁴. Ces prescriptions s'appliquent uniquement aux étrangers.

2. Dans une circulaire du 9 mai 1916 ⁵, le Département fédéral de Justice et Police a émis l'avis que la promesse de mariage d'un double national doit être publiée à son lieu d'origine étranger, qu'une opposition au mariage formée à ce lieu ne serait toutefois prise en considération que lorsqu'elle se fonde sur des empêchements qui sont également prévus par la loi suisse.

De l'avis de Stauffer ⁶, auquel nous souscrivons, la publication précitée n'est pas nécessaire, mais simplement opportune.

II. *Le mariage est célébré à l'étranger*

Comme tout citoyen du pays, un double national peut valablement contracter mariage à l'étranger s'il respecte les lois qui y sont en vigueur et n'a pas eu l'intention manifeste d'éluder les causes de nullité de la loi suisse ⁷.

Le complément voté à la Sixième Conférence de droit international privé, que nous citons sous ch. III, paraît suspendre, dans une certaine

¹ BECK, ad art. 7 d, n° 3, p. 188 ; n° 23, p. 192.

² BECK, ad art. 7 d, n° 23, p. 192; STAUFFER (I), ad art. 7 c, p. 23; RSJ 1916-1917, p. 13, n° 2; Circ. Dép. féd. de Justice et Police du 9. 5. 1916, FF 1916 III 96, cité par SALIS-BURCKHARDT, III p. 852, n° 1453 II.

³ BECK, ad art. 7 c, n° 30, p. 162 ; ad art. 7 e, n° 9, p. 196 ; SPIVAK, p. 40.

⁴ Art. 7 e de la loi du 25 juin 1891 ; BECK, ad art. 7 e, n° 9, p. 196 et citations.

⁵ FF 1916 III 96.

⁶ (I), ad art. 7 e, p. 31, n° 18.

⁷ Art. 7 f, al. 1 de la loi du 25 juin 1891.

mesure, les réserves de l'art. 7 f, al. 1 de la loi du 25 juin 1891, à l'égard des Suisses doubles nationaux dont le second Etat d'origine est signataire de la Convention de La Haye, du 12 juin 1902. Il semble que le mariage conclu par ces personnes dans le pays de leur second indigénat et célébré conformément aux lois qui y sont en vigueur, doit être reconnu par la Suisse. Cette constatation se fonde sur l'al. 2 du texte en question.

III. *La Convention de La Haye, du 12 juin 1902*

Le droit suisse est conforme à la *Convention pour régler les conflits en matière de mariage*, conclue à La Haye le 12 juin 1902¹.

Selon cette convention, le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux². Le cas de double nationalité n'y est pas prévu. La lacune a été comblée à la Sixième Conférence de droit international privé, siégeant à La Haye en 1928, qui a adopté le complément suivant à l'article premier de la convention, avec lequel le droit suisse concorde également³:

« Si l'un des futurs époux a plus d'une nationalité, sera considérée comme sa loi nationale, au sens des dispositions de la présente convention, celle de ses lois nationales qui est en même temps la loi du lieu de sa résidence habituelle; à défaut de résidence habituelle, celle de ses lois nationales qui est en même temps la loi du lieu de sa résidence lors de la célébration du mariage; s'il n'a sa résidence dans aucun des Etats dont il est ressortissant, il suffira que le droit de contracter mariage lui soit reconnu par l'une de ses lois nationales.

» Toutefois, lorsque le mariage doit être célébré dans l'un des Etats dont il a la nationalité, cet Etat aura la faculté de lui appliquer exclusivement sa propre loi, quel que soit le lieu de résidence, et le mariage ainsi célébré sera reconnu valable dans tous les autres Etats. »

§§ 2. *Du divorce*

Lorsqu'on examine l'institution du divorce, on constate à nouveau qu'un citoyen double national est traité exclusivement comme ressortissant suisse. Son indigénat étranger est censé ne pas exister.

Ce paragraphe appelle néanmoins plusieurs réflexions. Distinguons suivant qu'un double national est demandeur ou défendeur et selon qu'il habite la Suisse ou est domicilié à l'étranger.

I. *La partie demanderesse est un Suisse double national domicilié en Suisse*

A. — Une personne double nationale, homme ou femme, qui possède la nationalité suisse et est domiciliée sur le territoire de la Confédération,

¹ BECK, n° 11, p. 313.

² Article premier.

³ BECK, p. 271; KOSTERS, RDI tome 55, 1928, p. 828.

intente une action en divorce conformément aux art. 137 s. CCS. Elle agit en qualité de citoyen suisse. Son droit de cité étranger ne produit pas d'effet¹. La loi suisse est seule applicable.

En sa qualité de demandeur, le double national doit invoquer une cause de divorce admise par notre droit. Il ne pourrait alléguer une cause qui soit uniquement reconnue par sa loi d'origine étrangère.

Nationalité et domicile de la partie défenderesse ne jouent pas de rôle. Celle-ci peut être suisse ou étrangère ou avoir une double nationalité.

Enfin, le juge ne se préoccupe pas de savoir si la juridiction suisse sera reconnue dans le pays du second indigénat du demandeur et, le cas échéant, dans l'Etat d'origine étranger de la partie défenderesse. Le demandeur ne doit fournir aucune des preuves, ni pour lui, ni pour l'autre partie, qui sont demandées aux étrangers, conformément à l'art. 7 h de la loi du 25 juin 1891².

Il peut donc arriver — plus facilement que lorsqu'il s'agit de personnes étrangères et que l'art. 7 h est applicable — qu'une personne, divorcée en Suisse, continue à être considérée comme étant valablement mariée dans son Etat d'origine étranger. Ce fait peut avoir de fâcheuses conséquences au moment où cette personne voudrait se remarier à l'étranger et que le divorce prononcé en Suisse n'y soit pas reconnu. Au cas où elle contracte un nouveau mariage, elle s'expose au risque d'être poursuivie pour bigamie.

B. — Il est intéressant de constater que déjà sous l'ancienne *Loi fédérale concernant l'état civil et le mariage*, du 24 décembre 1874, le juge appliquait la loi suisse à une action en divorce qui était intentée par un citoyen à son conjoint étranger. Ce cas fut assimilé à un divorce entre ressortissants suisses.

Le citoyen pouvait même être double national et son second droit de cité pouvait être celui de son conjoint étranger : Le juge n'appliquait que le droit suisse³.

Cependant, la jurisprudence du Tribunal fédéral n'a pas suivi une ligne continue jusqu'à nos jours. Elle subit un revirement passager du temps où la Suisse était liée par la *Convention pour régler les conflits de loi et de juridiction en matière de divorce et de séparation de corps*, conclue à La Haye le 12 juin 1902. Cette convention dispose à son art. 8 que si les époux n'ont pas la même nationalité, la dernière législation à laquelle ils ont été soumis en commun doit être considérée comme leur loi nationale. Le juge suisse ne pouvait donc plus prononcer de divorce entre une Suisse — séparée de corps et réintégrée — et son mari étranger, si ce dernier

¹ STAUFFER (II), ZBJV 59, 1923, p. 1.

² BECK, ad art. 7 h, n° 34, p. 403.

³ Arrêts Sandvoss, du 14. 10. 1882 (ATF 8, p. 822), Comte, du 26. 1. 1898 (ATF 24 I 96), Tschank, du 5. 6. 1901 (ATF 27 I 180), Krug, du 13. 6. 1907 (ATF 33 I 355).

était ressortissant d'un pays signataire de la convention et que sa loi nationale n'admit pas le divorce, comme c'est le cas, par exemple, de l'Italie¹. La dénonciation de la Convention de La Haye pour le 1^{er} juin 1929 permit au Tribunal fédéral de revenir à ses anciens principes².

C. — La jurisprudence du Tribunal fédéral, cause de certaines injustices, a fait l'objet de vives critiques³. Du point de vue de la sécurité du droit, il serait évidemment préférable qu'un divorce ne soit prononcé que lorsque la juridiction suisse est reconnue par tous les pays d'origine des parties au procès. Cependant, la réalisation de ce postulat placerait les personnes doubles nationales souvent dans une situation inextricable.

II. *La partie demanderesse est un Suisse double national domicilié à l'étranger*

Le conjoint suisse habitant l'étranger peut intenter une action en divorce devant le juge de son lieu d'origine. Dans ce cas, les règles de la loi suisse sont seules applicables⁴.

Ces principes valent également pour un citoyen double national⁵. Son droit de cité étranger ne produit pas d'effet.

D'autre part, ni la nationalité de la partie défenderesse, ni son domicile ne jouent un rôle. La personne peut être suisse, étrangère ou double nationale.

Enfin, le juge ne se préoccupe pas de savoir si la juridiction suisse sera reconnue à l'étranger, par exemple dans le second pays d'origine de la partie demanderesse, le ou les pays d'origine de la partie défenderesse. Une personne divorcée en Suisse peut donc être considérée à l'étranger comme étant valablement mariée.

III. *Un étranger domicilié en Suisse intente une action à un Suisse double national*

Lorsqu'un étranger domicilié en Suisse intente une action en divorce, il doit établir — conformément à l'art. 7 h de la loi du 25 juin 1891 — que les lois ou la jurisprudence de son pays d'origine admettent la cause de divorce invoquée et reconnaissent la juridiction suisse. Il est aujourd'hui admis que cette preuve doit également être fournie pour le pays d'origine de la partie défenderesse lorsque chacun des époux possède une nationalité étrangère différente. Si, toutefois, la partie défenderesse est double nationale et possède notre droit de cité, elle est traitée comme ressortissant suisse. Le demandeur est dispensé d'apporter pour elle les preuves exigées par l'art. 7 h de la loi du 25 juin 1891⁶.

¹ ATF 43 II 553 (entre autres).

² ATF 58 II 93 (entre autres).

³ M. SAUSER-HALL (III), p. 34.

⁴ Art. 7 g, al. 1 et 2 de la loi du 25 juin 1891.

⁵ Cf. pour la question de la compétence des tribunaux suisses, p. 70.

⁶ BECK, ad art. 7 h, n° 34, p. 403 et citations.

§§ 3. De la tutelle

Distinguons suivant qu'un pupille double national habite sur le territoire de la Confédération ou est domicilié à l'étranger.

I. *Le pupille est un Suisse double national, domicilié en Suisse*

A. — La tutelle d'un Suisse double national, domicilié sur le territoire de la Confédération, est organisée par les autorités et régie par le droit suisses. Cela est conforme à la théorie de la nationalité de fait.

B. — Ni la personne intéressée, ni son second Etat d'origine ne pourraient demander que la tutelle soit organisée conformément à la seconde loi nationale. Ils ne pourraient invoquer, en particulier, une convention bilatérale. Nous avons démontré plus haut que toute clause ayant un caractère de protection ne vaut pas pour les ressortissants communs des deux Etats signataires¹. Ainsi, l'art. 10 de la convention franco-suisse, du 15 juin 1869, est inapplicable à la tutelle d'un double national suisse et français².

C. — L'attitude de la Suisse est conforme à la *Convention pour régler la tutelle des mineurs*, conclue le 12 juin 1902 à La Haye et dont l'article premier dispose que la tutelle d'un mineur est réglée par sa loi nationale. Les cas de double nationalité ont été réglés par la Sixième Conférence de droit international privé, siégeant à La Haye en 1928, qui a adopté le complément suivant à l'article premier de la convention³:

« Si le mineur a plus d'une nationalité, sera considérée comme sa loi nationale au sens des dispositions de la présente convention, celle de ses lois nationales qui est en même temps la loi de sa résidence habituelle ou, à défaut de résidence habituelle, de sa résidence. S'il n'a sa résidence dans aucun des Etats dont il est ressortissant, l'Etat de sa résidence pourra s'adresser, en vue de l'organisation de la tutelle, à l'un des Etats quelconques dont le mineur possède la nationalité.

» Toutefois, chacun des Etats dont le mineur a la nationalité, peut le considérer comme soumis exclusivement à sa propre loi. Si la tutelle est organisée dans plus d'un des Etats nationaux, les Etats non nationaux seront tenus de reconnaître la tutelle organisée dans l'Etat national de la résidence habituelle ou, à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un des Etats nationaux, dans l'Etat national de la résidence; en l'absence de toute résidence dans l'un des Etats nationaux, la tutelle organisée la première sera reconnue par les Etats non nationaux. »

¹ P. 63.

² A bon droit, le Tribunal fédéral refusa, dans un ancien arrêt du 21 avril 1882, d'accorder l'exequatur à un jugement français qui entendait régler la tutelle d'un enfant double national franco-suisse, résidant à Rheinfelden et placé sous tutelle suisse (ATF 8, p. 259, aff. Dillemann).

³ MERZ, GUEX, ALEXANDER, p. 64; KOSTERS, RDI tome 55, 1928, p. 830.

II. *Le pupille est un Suisse double national, domicilié à l'étranger*

A. — La tutelle d'un Suisse double national, qui est domicilié à l'étranger, doit être examinée sur la base de l'art. 28 de la loi du 25 juin 1891. Elle peut être organisée par notre pays à la condition que la personne ne soit pas régie par le droit étranger.

Cette règle vaut sous réserve des traités : la Convention de La Haye et les conventions bilatérales.

Distinguons suivant qu'un double national est domicilié dans son second Etat d'origine ou dans un pays tiers.

B. — Un citoyen double national, domicilié dans son second Etat d'origine, est régi par les lois de ce pays. Il échappe donc au droit suisse en vertu de l'art. 28 de la loi du 25 juin 1891¹.

Notre pays n'a pas qualité pour organiser la tutelle. Il ne pourrait se fonder ni sur la Convention de La Haye, ni sur une convention bilatérale.

C. — En revanche, la Suisse peut avoir qualité pour organiser la tutelle d'un citoyen double national qui est domicilié dans un pays dont il ne possède pas le droit de cité. Il appartient alors au canton d'origine d'y pourvoir, conformément à l'art. 30 de la loi du 25 juin 1891. Il en est ainsi dans les trois cas suivants :

1. L'Etat étranger ne soumet pas le double national à ses propres lois en matière de tutelle. Il renvoie par exemple à la loi d'origine. Conformément à l'art. 28, ch. 2 de la loi du 25 juin 1891, la tutelle de cette personne sera instituée par notre pays.

Les mesures de nos autorités peuvent évidemment se heurter à celles prises par le second pays d'origine. Un pareil conflit ne semble pouvoir s'aplanir que grâce à une entente avec l'Etat intéressé.

2. La Convention de La Haye s'applique. Cela suppose que l'Etat étranger est signataire de cette convention et que le double national est mineur. La Suisse fondera son droit d'intervenir sur l'article premier qui dit que la tutelle d'un mineur est régie par sa loi nationale.

Si notre pays a fait diligence et que l'autre Etat d'origine organise après lui la tutelle, notre gouvernement peut invoquer le complément voté à l'article premier de la convention et selon lequel « la tutelle organisée la première sera reconnue par les Etats non nationaux² ».

3. Une convention bilatérale s'applique. Ainsi, la tutelle d'un mineur ou interdit suisse résidant en France est régie par la loi suisse, conformément à l'art. 10 de la convention franco-suisse du 15 juin 1869. Cette

¹ Arrêt Gromo di Ternengo c. Autorité tutélaire de Bubikon, du 21 juin 1928 (ATF 54 II 234).

Arrêt Honegger, du 9 novembre 1934 (BZR 34, 1935, p. 57, n° 21).

² Cf. p. 81.

convention vaut également pour un Suisse double national qui n'est pas simultanément ressortissant français.

§ 6. Du droit des successions

Distinguons selon que le *de cujus* double national avait son dernier domicile en Suisse ou à l'étranger.

I. *Le de cujus est un Suisse double national qui a eu son dernier domicile en Suisse*

A. — La succession d'un Suisse double national, qui a eu son dernier domicile sur le territoire de la Confédération, est régie par nos lois. Cette personne est en effet traitée comme ressortissant suisse. Son indigénat étranger ne produit pas d'effet. Cela est conforme à la théorie de la nationalité de fait.

Un conflit peut surgir lorsque l'Etat d'origine étranger entend régler lui-même le sort des biens que le double national a laissés sur son territoire. La difficulté ne peut être aplanie que par une entente avec ce pays.

B. — La nationalité étrangère ne confère aucun privilège ni au double national, ni à ses héritiers.

1. Les art. 22 à 27 de la loi du 25 juin 1891 ne s'appliquent pas. L'intéressé ne pourrait donc soumettre sa succession, par une disposition de dernière volonté, à la législation de son second Etat d'origine. Les art. 22, al. 2 et 32 de la loi précitée réservent cette faculté aux seuls étrangers.

Nous estimons que les dispositions pour cause de mort doivent être conformes au droit suisse. Elles ne pourraient être tenues pour valables, quant à la forme, si elles satisfaisaient uniquement à la loi du second pays d'origine du double national. Seuls des étrangers doivent pouvoir se mettre au bénéfice de l'art. 24 de la loi du 25 juin 1891.

2. D'autre part, les héritiers ne peuvent invoquer une convention bilatérale que la Suisse a conclue avec le second Etat d'origine du double national. Ainsi, l'art. 5 de la convention franco-suisse du 15 juin 1869 ne s'applique pas à la succession d'un double national franco-suisse qui a eu son dernier domicile en Suisse.

Nous faisons une réserve pour les clauses conventionnelles qui ont le caractère de règles de conflit et valent pour toutes les personnes quelle que soit leur nationalité. Ainsi, l'art. VI du traité avec les Etats-Unis d'Amérique du Nord, du 25 novembre 1850/6 novembre 1855, s'applique à la succession d'un double national suisse et américain qui a eu son dernier domicile en Suisse¹.

¹ Arrêt Commune de Feldis et consorts (ATF 24 I 312); cf. p. 64.

II. *Le de cujus est un Suisse double national qui a eu son dernier domicile à l'étranger*

A. — Lorsque le citoyen double national a eu son dernier domicile à l'étranger, sa succession n'est régie par la loi suisse que si elle n'est pas soumise à la loi étrangère, conformément à l'art. 28, ch. 2 de la loi du 25 juin 1891.

B. — Cette condition n'est en principe pas remplie lorsque le *de cujus* vivait dans son second Etat d'origine, car il y est traité comme ressortissant et soumis aux lois de cet Etat-là.

Même si la Suisse a conclu avec ce pays une convention, en vertu de laquelle des contestations entre héritiers sont portées devant le juge d'origine du défunt, ce juge n'a pas qualité pour intervenir. En effet, de pareilles clauses ne s'appliquent pas aux ressortissants communs des deux Etats contractants¹.

Nous réservons, à nouveau, les règles de conflit, notamment l'art. VI du traité avec les Etats-Unis que nous venons de citer sous ch. I et qui s'applique également aux doubles nationaux suisses et américains qui ont eu leur dernier domicile aux Etats-Unis².

C. — En revanche, la loi suisse peut s'appliquer à la succession d'un double national qui vivait dans un pays tiers, c'est-à-dire un Etat dont il ne possédait pas le droit de cité.

Il en est ainsi lorsque la succession n'est pas régie par la loi de cet Etat. Il en est de même lorsqu'une convention bilatérale lie la Suisse à ce dernier. Peu importe que le citoyen suisse ait une seconde nationalité. Ainsi, nous estimons qu'en vertu de l'art. 17, al. 2 du Traité d'établissement avec l'Italie, du 22 juillet 1868, les contestations entre héritiers d'un double national suisse et allemand, mort en Italie, peuvent être de la compétence du juge du lieu d'origine suisse de ce citoyen et réglées conformément aux lois de notre pays.

SECTION II. DES ÉTRANGERS DOUBLES NATIONAUX

§ 1. *Considérations générales*

Nous envisageons le cas où le juge doit appliquer la loi nationale d'une personne qui possède un double indigénat étranger. Deux solutions sont possibles :

Le juge prend en considération les deux lois nationales.

Il tient compte d'une seule d'entre elles.

I. — La première solution a l'avantage que la décision de l'autorité suisse a une certaine chance d'être reconnue et de devenir exécutoire

¹ Arrêt Bosshard (ATF 43 I 90); cf. p. 68.

² Arrêt Wohlwend (ATF 9, p. 507).

dans l'un et l'autre des deux pays d'origine du double national. Dans le second cas, au contraire, la décision risque de ne pas être admise dans l'Etat dont la loi a été ignorée, ni éventuellement dans des Etats tiers.

Du point de vue de la sécurité juridique, la préférence devrait donc être donnée à la première solution qui préconise le respect des deux lois d'origine d'un double national étranger.

II. — La seconde solution assure une procédure plus simple et plus rapide que la première. Il est plus facile pour un double national de se fonder sur une seule de ses lois d'origine que de tenir compte des deux lois à la fois. Ces dernières sont du reste souvent inconciliables et il est alors matériellement impossible de les satisfaire toutes les deux.

III. — La théorie de la nationalité de fait nous paraît apporter la bonne solution, en proposant de donner la préférence à la loi du pays d'origine auquel le double national est le plus étroitement lié.

Mais il n'est pas toujours facile de déterminer l'indigénat dominant d'un double national étranger. Parfois, l'autorité saisie ignore même l'existence d'un double droit de cité. Nous pensons néanmoins que la solution indiquée est la plus juste et la plus équitable.

Le droit suisse s'en rapproche passablement, ce que nous allons constater dans le paragraphe suivant.

§ 2. Du choix entre deux nationalités étrangères

I. La solution du droit suisse

A. — Une autorité suisse, appelée à choisir entre les deux droits de cité d'un double national étranger, donnera la préférence :

à la loi du pays où l'intéressé a son domicile actuel ;

à défaut (si la personne n'est pas domiciliée dans un de ses pays d'origine), à la loi du pays où l'intéressé a eu son dernier domicile ;

à défaut (si la personne n'a jamais été domiciliée dans un de ses pays d'origine), à la loi du pays dans lequel l'intéressé ou ses ascendants ont acquis en dernier lieu le droit de cité.

B. — Cette manière de procéder est conforme à la loi. L'avis des auteurs diverge toutefois au sujet de la disposition applicable : l'art. 5 de la loi du 25 juin 1891¹ ou l'art. 22, al. 3 CCS².

¹ « Lorsqu'un Suisse possède le droit de cité dans plusieurs cantons, son canton d'origine, dans le sens de la présente loi, est celui des cantons d'origine dans lequel il a eu son dernier domicile ; s'il n'a jamais été domicilié dans l'un de ces cantons, celui dans lequel lui ou ses ascendants ont acquis en dernier lieu le droit de cité. »

(Il y a lieu de remplacer dans cet article « Suisse » par « étranger » et « canton » par « Etat », conformément à l'art. 32 de la loi du 25 juin 1891.)

² « Lorsqu'une personne possède plusieurs droits de cité, le lieu de son origine est celui qui est en même temps son domicile actuel ou qui a été son dernier domicile ; sinon, son origine est déterminée par le dernier droit de cité qu'elle ou ses ascendants ont acquis. »

Sous des formes différentes, ces deux articles ont le même contenu et prévoient les trois possibilités que nous venons d'indiquer.

Comme il n'existe aucun doute au sujet du droit de fond, l'examen de la question posée prend le caractère d'une discussion purement académique.

II. *Portée de l'art. 22, al. 3 CCS et de l'art. 5 de la loi du 25 juin 1891*

A. — Selon l'art. 59, al. 1 du titre final du Code civil suisse, la loi fédérale du 25 juin 1891 continue à régir les étrangers en Suisse. Nous en concluons que l'art. 5, combiné avec l'art. 32 de cette loi, s'applique toujours aux étrangers doubles nationaux. Cela ne paraît pas être contesté¹.

B. — En revanche, des auteurs se sont demandés si l'art. 22, al. 3 CCS s'applique également aux étrangers possédant un double indigénat. Nous ne le pensons pas. A notre avis, cet article a une portée exclusivement interne. Il détermine l'origine d'un citoyen suisse qui possède un double droit de cité cantonal ou communal.

La portée purement interne de cette disposition découle d'abord de la teneur et du sens de l'alinéa précédent qui dit que « le droit de cité est réglé par le droit public² ». Il ne peut s'agir que du droit de cité suisse et du droit public suisse. Pourquoi attribuerait-on une portée internationale au terme « droit de cité » du dernier alinéa ?

Ensuite, on ne voit pas l'utilité que pourrait avoir une portée internationale de l'art. 22, al. 3 CCS, puisque le double national étranger est indiscutablement régi par l'art. 5 de la loi du 25 juin 1891.

Nous voyons toutefois l'argument principal dans le fait que le Code civil ne voulait pas régler lui-même les conflits de droit international privé. Il a précisément maintenu dans ce but la loi du 25 juin 1891 en la complétant par l'art. 59 du titre final.

C. — En conclusion, nous estimons que l'art. 22, al. 3 CCS a une portée purement intercantonale et intercommunale, tandis que les cas de double nationalité étrangère sont régis par l'art. 5 de la loi du 25 juin 1891³.

D'autre part, il reste possible, à notre avis, d'invoquer l'art. 5 précité en matière intercantonale puisqu'en vertu de l'art. 59 du titre final du Code civil suisse, la loi du 25 juin 1891 continue à régler les conflits des lois cantonales.

Examinons la situation du double national étranger en droit des personnes, en droit de famille et en droit successoral.

¹ BADER, art. 5 f, p. 23 ; BECK, Vorbem. zu Art. 59, n° 56, p. 69.

² Art. 22, al. 2 CCS.

³ Même avis : BECK, Vorbem. zu Art. 59, n° 56, p. 69. Avis contraire : EGGER, p. 191, ch. 3 ; HAFTER (I), p. 134, n° 11 ; STAUFFER (I), ad art. 5, p. 10, n° 1.

§ 3. *Le droit des personnes*

I. — Nous avons déjà constaté que ce chapitre réserve une large place à la loi nationale¹. Une question nous intéresse plus particulièrement, celle de la capacité civile.

L'ancienne loi fédérale sur la capacité civile, du 22 juin 1881, disposait à son art. 10, al. 2 que « la capacité civile des étrangers est régie par le droit du pays auquel ils appartiennent ».

Bien que cette loi ait été abrogée par l'art. 60 du Titre final du CCS, le Tribunal fédéral continue à appliquer le principe posé par elle et soumet les étrangers, en matière de capacité civile, à leur loi d'origine².

Comment la capacité civile d'un étranger double national peut-elle être appréciée ?

II. — Le problème est résolu lorsqu'une personne ne peut exercer ses droits civils selon aucune de ses lois d'origine et serait également incapable de le faire en droit suisse. Elle ne peut valablement s'obliger.

Il n'y a pas de difficultés non plus lorsque le double national étranger peut exercer ses droits civils selon ses deux lois d'origine. Peu importe qu'il soit capable ou non aux termes de la loi suisse. Ses actes juridiques sont valables.

III. — L'étranger peut être incapable d'après ses deux lois d'origine, mais avoir l'exercice des droits civils aux termes de la loi suisse. Ses actes sont tenus pour valables en Suisse, sous réserve de ceux qui rentrent dans le droit de famille et de succession et des actes de disposition sur un immeuble situé à l'étranger³.

IV. — Dans une autre hypothèse, un étranger double national peut avoir l'exercice des droits civils selon une seule de ses lois nationales. Nous estimons que le juge suisse devra appliquer l'art. 5 de la loi du 25 juin 1891. En d'autres termes, il n'admettra la capacité que si elle est reconnue dans l'Etat d'origine dont l'indigénat prévaut. L'étranger dont la capacité civile sera dûment constatée pourra contracter de façon valable des engagements dans notre pays, qu'il soit ou non capable selon la loi suisse.

V. — Nous proposons, *de lege ferenda*, de tenir compte de la loi nationale qui correspond à la nationalité de fait d'un étranger possédant un double indigénat.

§ 4. *Le droit de famille*

Trois institutions retiendront notre attention : le mariage, le divorce et la tutelle.

¹ P. 76.

² ATF 38 II 4, 61 II 17-18.

³ Art. 7 b de la loi du 25 juin 1891.

§§ 1. *Du mariage*

Deux problèmes doivent être examinés : Sous quelles conditions un étranger double national peut-il se marier en Suisse ? De quoi dépend la validité du mariage qu'une telle personne a célébré en Suisse ou à l'étranger ?

I. — Le fiancé étranger qui désire se marier en Suisse doit, en principe, apporter la preuve que son Etat d'origine reconnaîtra le mariage et tous les effets qui en découlent ¹.

S'il habite notre pays et produit une déclaration de son Etat d'origine, le gouvernement du canton où il est domicilié ne peut refuser l'autorisation de faire célébrer le mariage ². L'autorisation peut être accordée même à défaut d'une pareille déclaration.

Lorsque l'étranger n'est pas domicilié en Suisse, la célébration du mariage dans notre pays n'est autorisée que s'il résulte d'une déclaration de l'Etat d'origine ou s'il est établi d'une autre manière que le mariage, avec tous ses effets, sera reconnu dans cet Etat ³.

Une personne double nationale doit-elle produire une déclaration de ses deux Etats d'origine ? Suffit-il, au contraire, qu'il soit établi que son mariage sera reconnu dans un seul des pays entrant en ligne de compte ?

II. — D'autre part, une personne étrangère — et cette règle vaut aussi bien pour un homme que pour une femme, quelle que soit la nationalité du partenaire — ne peut conclure un mariage valable en Suisse que si elle possède la capacité matrimoniale selon sa loi nationale ⁴.

Ici, encore, il s'agit de savoir si un double national doit apporter la preuve pour chacun de ses droits d'origine ou pour un seul d'entre eux.

III. — Enfin, le même problème doit être résolu lorsque le juge est appelé à se prononcer sur la validité d'un mariage célébré entre deux personnes dont l'une ou toutes les deux sont étrangères. La validité de ce mariage est régie pour chacune d'elles par sa loi nationale, conformément à l'art. 7 c de la loi du 25 juin 1891. Qu'en est-il en cas de double nationalité ?

IV. — La réponse donnée à la question posée dans les trois cas précités est particulièrement importante lorsqu'un seul des deux pays d'origine reconnaît un futur mariage, attribue à son ressortissant la capacité matrimoniale ou admet la validité d'un mariage déjà célébré.

¹ L'étrangère qui se marie avec un citoyen suisse est dispensée de cette formalité. BECK, ad art. 7 e, n° 6, p. 195.

² Art. 7 e, al. 2 de la loi du 25 juin 1891.

³ Art. 7 e, al. 3 de la loi du 25 juin 1891.

⁴ Art. 7 c de la loi du 25 juin 1891. BECK, ad art. 7 c, n° 7, p. 156.

Il semble admis qu'un étranger double national puisse remplir les conditions posées par la loi suisse à l'égard d'un seul de ses Etats d'origine. Nous ne connaissons aucun jugement, ni aucun auteur qui ait défendu un point de vue différent. Le double national peut-il librement déterminer l'Etat d'origine auquel la préférence doit être donnée? Nous ne le pensons pas. Dans l'état actuel du droit suisse, le choix doit se faire conformément à l'art. 5 de la loi du 25 juin 1891¹.

Cette solution, conforme au droit en vigueur, ne donne pas toujours satisfaction. En effet, l'Etat désigné par l'art. 5 de la loi du 25 juin 1891 n'est pas nécessairement le pays d'origine effectif de l'étranger double national.

Nous proposons, *de lege ferenda*, de tenir compte de la nationalité de fait. Cette solution peut être appliquée, aujourd'hui déjà, à l'égard des personnes qui sont domiciliées à l'étranger, car, aux termes mêmes de l'art. 32 de la loi du 25 juin 1891, les dispositions telles que l'art. 5 ne s'appliquent qu'aux étrangers domiciliés en Suisse.

V. — Lorsqu'un étranger double national est ressortissant d'un Etat signataire de la *Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage*, conclue le 12 juin 1902 à La Haye, nos autorités peuvent s'inspirer du complément à l'article premier de cette convention, voté à la Sixième Conférence de droit international privé de La Haye en 1928².

Ce complément règle le cas de la double nationalité en faisant un choix entre les deux indigénats. Lorsque la personne réside dans un de ses Etats d'origine, l'indigénat de cet Etat prévaut. Quand le double national réside dans un pays dont il ne possède pas le droit de cité, il suffit que le droit de contracter mariage lui soit reconnu par l'une de ses lois nationales.

§§ 2. Du divorce

I. — A l'instar d'un citoyen suisse, un étranger qui habite sur le territoire de la Confédération a le droit d'intenter une action en divorce devant le juge de son domicile.

Cette action peut être dirigée contre un conjoint suisse ou étranger. Elle est recevable si le demandeur établit que les lois ou la jurisprudence de son pays d'origine admettent la cause de divorce invoquée et reconnaissent la juridiction suisse³.

Bien que la loi ne l'exige pas expressément, il est admis aujourd'hui que cette double preuve — reconnaissance de la cause de divorce et de la juridiction suisse — doit être apportée par le demandeur également pour

¹ Dans ce sens Beck, ad art. 7 c, n° 30, p. 162.

² Ce texte est reproduit à la p. 78.

³ Art. 7 h, al. 1 de la loi du 25 juin 1891.

le pays d'origine de la partie défenderesse, lorsque les époux possèdent chacun une nationalité étrangère différente¹.

Quelle est la situation si l'une des parties possède une double nationalité étrangère? Les deux preuves précitées doivent-elles être fournies pour chacune de ses lois nationales? Suffit-il, au contraire, qu'un seul des deux Etats intéressés admette la cause de divorce et reconnaisse la juridiction suisse?

II. — Les deux solutions présentent des avantages et des inconvénients. Aucune ne donne satisfaction. C'est la raison pour laquelle les avis divergent à ce sujet.

Si les deux lois d'origine sont prises en considération, la juridiction suisse a des chances d'être reconnue par tous les Etats intéressés. Cependant, la procédure est plus compliquée. Souvent, il serait même impossible d'apporter les preuves mentionnées plus haut pour les deux Etats d'origine.

Pour ces raisons, nous n'approuvons pas la première solution qui est défendue par Stauffer². Nous donnons la préférence à celle qui ne tient compte que d'une seule des deux lois d'origine d'un double national.

III. — Quelle loi doit être prise en considération? Nous nous rallions à l'opinion émise par la division de justice du Département fédéral de Justice et Police, lors d'une consultation du 20 janvier 1931³, et selon laquelle le juge doit tenir compte de la nationalité commune des époux, s'il en existe une. L'autorité fédérale a émis l'avis que le juge suisse ne peut prononcer le divorce entre un Hongrois et une femme double nationale belgo-hongroise; en effet, la Hongrie, qui est l'Etat d'origine commun des époux, ne reconnaît pas la juridiction suisse.

IV. — Lorsque les époux n'ont pas de nationalité commune et que l'un ou l'autre ou tous les deux possèdent un double indigénat, nous estimons que le demandeur doit apporter les preuves requises par le droit suisse pour une des lois nationales ou une juridiction d'origine de chaque partie.

Dans l'état actuel de notre droit, le choix entre deux lois nationales doit sans doute se faire conformément à l'art. 5 de la loi du 25 juin 1891⁴. Il en est au moins ainsi à l'égard des étrangers qui sont domiciliés en Suisse. Cependant, cette solution n'est pas satisfaisante. Elle ne tient pas toujours compte du droit de cité prépondérant. Comme en matière de mariage, nous proposons — *de lege ferenda* — de prendre en considération la nationalité de fait d'un étranger double national.

¹ BECK, ad art. 7 h, n° 45, p. 407 et citations; STAUFFER (II), ZBJV 59, 1923, p. 16; ATF 59 II 113, entre autres arrêts.

² (I), ad art. 7 h, p. 48, ch. 7; (I), ZBJV 59, 1923, p. 16.

³ JAAC 1931, p. 108, n° 81.

⁴ Dans ce sens, BECK, ad art. 7 h, n° 35, p. 403.

§§ 3. De la tutelle

La tutelle d'une personne, possédant une double nationalité étrangère et étant domiciliée en Suisse, est réglée par la Convention de La Haye, une convention bilatérale ou le droit international privé suisse.

I. — La *Convention pour régler la tutelle des mineurs*, conclue le 12 juin 1902 à La Haye, consacre le principe de la *lex patriae* en disant à son article premier que la tutelle d'un mineur est réglée par sa loi nationale.

Une difficulté surgit lorsque les deux pays d'origine d'un double national sont signataires de la convention. Il en est ainsi lorsqu'un mineur est originaire de deux des pays suivants : Allemagne, Belgique, Espagne, Luxembourg, Italie, Pays-Bas, Portugal, Suède et Hongrie.

Une difficulté se présente encore lorsqu'un des pays d'origine fait partie de la convention et que l'autre est lié à la Suisse par un traité bilatéral. Il en est ainsi lorsque le double national est ressortissant de l'un des Etats précités et de la France. En effet, la convention franco-suisse, du 15 juin 1869, dispose à son art. 10 que la tutelle des mineurs et interdits français résidant en Suisse est réglée par la loi française.

La solution est donnée par le complément à l'article premier de la Convention de La Haye, voté à la Sixième Conférence de droit international privé en 1928¹. Nous proposons de l'appliquer, par analogie, aux Etats qui ne sont pas signataires de la convention. Ce complément dit que, lorsqu'un mineur double national n'a sa résidence dans aucun de ses Etats d'origine, l'Etat de sa résidence pourra s'adresser, en vue de l'organisation de la tutelle, à l'un ou l'autre des deux Etats dont le mineur possède la nationalité. Si les deux pays d'origine ont institué une tutelle, la Suisse reconnaîtra la première organisée.

II. — Comme nous venons de le rappeler, l'art. 10 de la convention franco-suisse, du 15 juin 1869, prévoit que la tutelle des Français mineurs et interdits, résidant en Suisse, est réglée par la loi française.

Cette clause est-elle également applicable à un Français double national? Sans doute, pour autant que la personne ne soit pas simultanément suisse; d'autre part, son indigénat français doit constituer son droit de cité prépondérant.

La dernière condition est un postulat de la théorie de la nationalité de fait. Elle peut se heurter à certaines difficultés. Nous pensons au cas où la France demande l'application de la convention à l'un de ses ressortissants doubles nationaux dont, selon nos autorités, le second indigénat, — italien, par exemple — prévaut. La Suisse ne pourra guère repousser la demande présentée par la France, car il appartient à cette dernière de décider si elle continue à traiter la personne comme son ressortissant.

¹ Ce texte est reproduit à la p. 81.

III. — A défaut de la Convention de La Haye ou d'un traité bilatéral, la tutelle d'un étranger en Suisse est réglée par le droit suisse. Ce dernier applique, en effet, la *lex domicilii* ¹.

Cependant, la tutelle constituée en Suisse pour un étranger doit être remise à l'autorité compétente du lieu d'origine, à la condition que l'Etat étranger accorde la réciprocité ².

Quid, si l'étranger est double national ? Les deux pays d'origine ont-ils qualité pour demander la remise de la tutelle ou n'est-ce le cas que pour un seul d'entre eux ? L'art. 5 de la loi du 25 juin 1891 serait sans doute applicable pour déterminer l'Etat auquel doit être donnée la préférence. Cependant, on peut se demander si la Suisse ne devrait pas plutôt donner suite à la requête du pays d'origine le plus diligent et suivre de la sorte le complément à l'article premier de la Convention de La Haye — *in fine* — que nous avons cité plus haut ³. La solution la plus juste et la plus équitable serait toutefois donnée par la théorie de la nationalité de fait.

§ 5. *Le droit des successions*

I. — Sous réserve des conventions bilatérales, le droit suisse soumet la succession à la loi du dernier domicile du défunt ⁴. La succession d'un étranger double national, domicilié en dernier lieu en Suisse, est donc en principe réglée par la loi suisse.

Cependant, un étranger a la faculté de soumettre sa succession, par une disposition de dernière volonté, à la législation de son pays d'origine ⁵. Cette faculté appartient également à une personne double nationale. Sans doute a-t-elle la possibilité de faire appel à la loi du pays auquel l'art. 5 de la loi du 25 juin 1891 donne la préférence. Doit-on se montrer plus large encore et admettre que le *de cuius* peut librement désigner une de ses lois d'origine ? Nous proposons, *de lege ferenda*, de limiter le choix à la législation du pays dont l'indigénat constitue la nationalité de fait de l'intéressé.

D'autre part, les dispositions de dernière volonté d'un étranger sont valables, quant à la forme, lorsqu'elles satisfont, entre autres, au droit d'origine du défunt ⁶. Ici encore, les mêmes considérants qui s'appliquent en matière de la *professio juris* examinée ci-dessus sont valables.

II. — Certaines conventions bilatérales soumettent la succession d'un étranger, décédé en Suisse, à la loi nationale du défunt.

¹ Art. 10 et 32 de la loi du 25 juin 1891.

² Art. 33 de la loi du 25 juin 1891.

³ P. 81.

⁴ Art. 22, al. 1 de la loi du 25 juin 1891.

⁵ Art. 22, al. 2 de la loi du 25 juin 1891.

⁶ Art. 24 de la loi du 25 juin 1891.

Ces clauses valent-elles également pour des personnes doubles nationales? L'art. 5 de la convention franco-suisse, du 15 juin 1869, s'applique-t-il, par exemple, à un Franco-Russe mort en Suisse? Sans doute, lorsque l'indigénat français constitue la nationalité dominante, conformément à l'art. 5 de la loi du 25 juin 1891. Cependant, nous ne pourrions guère repousser une demande de la France tendant à l'application de la convention, bien que, à nos yeux, le droit de cité russe domine.

Des difficultés peuvent surgir lorsque la Suisse est conventionnellement liée aux deux pays d'origine d'un étranger double national. Il semble qu'un conflit puisse être résolu seulement par une entente avec les deux Etats intéressés.

TITRE CINQUIÈME

DE LA DOUBLE NATIONALITÉ DANS LA LÉGISLATION SUISSE SUR LE DROIT DE CITÉ

CHAPITRE PREMIER

DE L'ACQUISITION DE LA NATIONALITÉ SUISSE

SECTION I. DE LA NATURALISATION D'UN ÉTRANGER

§ 1. *Considérations générales*

La naturalisation est une des causes de double nationalité. Souvent, l'étranger naturalisé ne perd pas son ancien indigénat. Il n'a même pas toujours la possibilité d'y renoncer. C'est, par exemple, le cas lorsqu'il acquiert le droit de cité suisse en contrevenant à sa loi d'origine.

Comme la double nationalité est source de nombreux conflits et de grandes difficultés, on s'est demandé si la Suisse ne devait pas exclure de la naturalisation tout étranger qui conserve son ancien indigénat.

Il est intéressant de constater que, depuis 1848 à nos jours, la solution donnée à ce problème a varié ; elle est devenue de plus en plus libérale.

§ 2. *Sous la Constitution fédérale de 1848*

La Constitution fédérale de 1848 interdisait toute naturalisation qui entraînait pour l'étranger une double nationalité. Elle statuait à son art. 43, al. 2 que « les étrangers ne peuvent être naturalisés dans un canton qu'autant qu'ils seront affranchis de tout lien envers l'Etat auquel ils appartiennent ».

Cette disposition avait évidemment pour but d'éviter un conflit entre la Suisse et un pays étranger, notamment au sujet des obligations militaires d'une personne naturalisée¹.

¹ Message du Conseil fédéral, du 22. 1. 1853, aff. Berchtold, cité par ULLMER, I, n° 167, p. 147.

Elle faisait toutefois dépendre de lois étrangères la possibilité pour une personne de se faire naturaliser suisse.

§ 3. *Sous la loi fédérale du 3 juillet 1876*

L'article précité n'a pas été repris par la Constitution fédérale de 1874. Celle-ci se bornait à déclarer que les conditions dans lesquelles les étrangers peuvent être naturalisés seront déterminées par la législation fédérale¹.

L'ancienne loi fédérale sur la naturalisation suisse et la renonciation à la nationalité suisse, du 3 juillet 1876, disposait que « le Conseil fédéral n'accordera l'autorisation de se faire recevoir citoyen d'un canton ou d'une commune qu'à des étrangers dont les rapports avec l'Etat auquel ils ressortissent sont tels qu'il est à prévoir que leur admission à la nationalité suisse n'entraînera pour la Confédération aucun préjudice »².

Le Conseil fédéral faisait dépendre sa décision de la question suivante : Le requérant restait-il soumis ou non à l'obligation militaire dans son pays d'origine. Dans l'affirmative, il n'accordait qu'exceptionnellement l'autorisation. On peut même dire que jusqu'en 1903, année où la loi de 1876 a été abrogée, le maintien de l'obligation militaire constituait un obstacle quasi insurmontable à la naturalisation d'un étranger³.

§ 4. *Sous la loi fédérale du 25 juin 1903*

I. — La situation changea dès l'entrée en vigueur de la nouvelle *Loi fédérale sur la naturalisation des étrangers et la renonciation à la nationalité suisse*, du 25 juin 1903. Cette loi dispose que « le Conseil fédéral examine aussi les rapports de l'étranger avec son pays d'origine, ainsi que toute autre circonstance touchant sa personne et sa famille. Il *peut* refuser l'autorisation, s'il résulte de cet examen que la naturalisation du requérant entraînerait un préjudice pour la Confédération »⁴.

Depuis lors, une obligation militaire à l'étranger ne fait, à elle seule, plus obstacle à une naturalisation en Suisse. Le Conseil fédéral peut accorder son autorisation même si l'étranger devient double national et n'est pas libéré du service militaire dans son pays d'origine. Cependant, il décline toute responsabilité et refuse, en particulier, d'intervenir auprès du second Etat d'origine d'un naturalisé double national en cas de conflit relatif à ses obligations militaires⁵.

II. — La naturalisation est refusée à l'étranger qui conserve, sur sa demande expresse, sa nationalité d'origine⁶.

¹ Art. 44, al. 2.

² Art. 2, ch. 2.

³ FF 1905 III 22, SALIS-BURCKHARDT, I, p. 659, n° 331 I. M. SAUSER-HALL (I), p. 148.

⁴ Art. 2 *in fine*.

⁵ M. SAUSER-HALL (I), p. 150. FF 1905 IV 861, SALIS-BURCKHARDT, I, p. 639, n° 321 III.

⁶ SALIS-BURCKHARDT, I, p. 656, n° 328 V.

De pareilles démarches furent entreprises par des ressortissants allemands qui entendaient se mettre au bénéfice du § 25 de la fameuse loi Delbrück, du 22 juillet 1913. Aussi, depuis 1918, tout candidat allemand à la naturalisation suisse doit-il s'engager par écrit à ne pas demander à son pays d'origine l'autorisation de conserver sa nationalité ¹.

Les Autrichiens doivent produire une déclaration analogue, car la loi autrichienne, du 30 juillet 1925, prévoit que pour des questions sérieuses, un citoyen peut être autorisé à conserver sa nationalité en cas de naturalisation à l'étranger ².

III. — Si la Confédération n'exige plus que le requérant soit libéré de tout lien avec son Etat d'origine, les cantons peuvent toujours poser cette condition ³.

SECTION II. DES AUTRES MODES D'ACQUISITION DE LA NATIONALITÉ SUISSE

I. — A part la naturalisation, la nationalité suisse peut être acquise par le mariage d'une étrangère avec un citoyen suisse ⁴; la naissance d'un enfant légitime de parents suisses ⁵ ou celle d'un enfant illégitime d'une mère suisse ⁶; la légitimation d'un enfant, soit par le mariage subséquent de son père suisse avec la mère étrangère ⁷ ou une déclaration judiciaire, si le fiancé était suisse et la mère étrangère ⁸; la reconnaissance d'un enfant illégitime par son père suisse ou l'attribution judiciaire d'un enfant naturel à un tel père ⁹; enfin, la réintégration d'un ancien ressortissant ¹⁰.

II. — Tous ces modes d'acquisition du droit de cité suisse peuvent être source d'un double indigénat, soit que la personne en cause ne perde pas sa nationalité d'origine — par exemple une étrangère mariée à un Suisse — soit qu'elle acquière simultanément une nationalité étrangère — par exemple, un enfant né de parents suisses sur le territoire d'un pays qui applique le principe du *jus soli*.

Une personne a de tout temps acquis notre indigénat lorsque les conditions de la loi suisse étaient remplies, nonobstant le fait qu'elle devienne, le cas échéant, double nationale.

¹ SALIS-BURCKHARDT, I, p. 656, n° 328 V.

² SALIS-BURCKHARDT, I, p. 656, n° 328 V.

³ FF 1904 I 662, SALIS-BURCKHARDT, I, p. 654, n° 328 I et II. Loi d'Unterwald-le-Haut : Art. 7 : « Der Ausländer hat, Ausnahmefälle vorbehalten, den Nachweis zu leisten, dass er aus dem Bürgerrecht seines bisherigen Heimatstaates entlassen wird. »

⁴ Art. 54, al. 4 CF.; art. 161, al. 1 CCS.

⁵ Art. 270 CCS.

⁶ Art. 324 CCS.

⁷ Art. 258 CCS.

⁸ Art. 260 CCS.

⁹ Art. 325 CCS.

¹⁰ Art. 10 de la loi du 25 juin 1903.

CHAPITRE DEUXIÈME

DE LA PERTE DE LA NATIONALITÉ SUISSE

SECTION I. DE LA RENONCIATION A LA NATIONALITÉ SUISSE

I. — Pour pouvoir renoncer à son droit de cité, un Suisse doit être domicilié à l'étranger, jouir de la capacité civile d'après les lois du pays dans lequel il réside et, enfin, être double national ou avoir une nationalité étrangère promise. Cette dernière condition doit également être remplie pour les membres de sa famille, sa femme et ses enfants auxquels la renonciation s'étend en principe¹.

Le législateur a voulu éviter qu'un citoyen devienne apatride après avoir été libéré des liens de l'indigénat suisse.

II. — Les demandes tendant à la libération de la nationalité suisse sont peu nombreuses. La renonciation paraît être une institution mal connue. D'ailleurs, le citoyen suisse en tire rarement un grand avantage. S'il est libéré envers la Suisse du devoir de fidélité et de l'obligation militaire, il perd des privilèges appréciables tels que le droit de demander protection diplomatique et consulaire, le droit du libre retour dans notre pays et celui de la manence illimitée dans ce dernier.

D'autre part, la tradition et l'attachement à leur pays natal empêchent beaucoup de Suisses à l'étranger de renoncer à leur droit de cité, bien qu'ils aient acquis l'indigénat de leur Etat d'adoption.

Ainsi s'explique le grand nombre de Suisses doubles nationaux, dont la plupart résident à l'étranger².

SECTION II. DU MARIAGE D'UNE SUISSESSE AVEC UN ÉTRANGER

§ 1. *Considérations générales*

I. — En vertu de deux vieux principes du droit de famille, la femme acquiert le droit de cité de son mari et perd le sien par mariage.

L'acquisition par la femme du droit de cité de son mari est prévue aux art. 54, al. 4 CF et 161, al. 1 CCS.

En revanche, la perte par mariage de son propre indigénat fut jusqu'à

¹ Art. 7 de la loi du 25 juin 1903.

² Cf. p. 3, note 2.

ces dernières années une simple règle de droit coutumier, qui remonte à une décision de la Diète de 1808¹.

II. — Ces principes valent non seulement en droit interne, mais aussi en droit international. Une étrangère mariée à un Suisse acquiert le droit de cité suisse.

Une femme suisse qui épouse un étranger perd son indigénat suisse. Le Tribunal fédéral a cependant subordonné la perte de la nationalité suisse à l'importante condition que la femme ne devienne pas apatride. Il a admis que la femme reste suisse si elle n'acquiert pas le droit de cité de son mari ou lorsqu'elle se marie avec un apatride².

§ 2. *L'arrêté du Conseil fédéral modifiant les dispositions sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, du 11 novembre 1941*³

I. *Contenu et critique*

A. — Le principe coutumier, selon lequel la femme, mariée à un étranger, perd le droit de cité suisse, est récemment devenu du droit écrit. L'arrêté du Conseil fédéral modifiant les dispositions sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, du 11 novembre 1941, dispose à son art. 5 ce qui suit :

« La Suissesse qui conclut avec un étranger un mariage valable en Suisse perd la nationalité suisse.

» Exceptionnellement, elle conserve la nationalité suisse, lorsque, à défaut de celle-ci, elle serait inévitablement apatride. Cette condition n'est pas considérée comme inévitable lorsque la femme ne présente pas une déclaration ou une requête qui, d'après la législation du pays d'origine de son mari, lui donnerait la possibilité d'acquérir la nationalité de ce dernier du fait de son mariage. »

B. — Cet arrêté va plus loin qu'une longue tradition et une jurisprudence bien établie. Pour qu'une femme mariée à un étranger conserve sa nationalité suisse, il ne suffit plus qu'elle n'acquiert pas le droit de cité de son mari. Il faut encore qu'elle n'ait pas eu la possibilité de l'acquérir lors de son mariage.

Dorénavant, une femme suisse conserve sa nationalité seulement si, à défaut de celle-ci, elle est inévitablement apatride. L'apatridie est inévitable lorsqu'elle n'est pas imputable à la femme. Si cette dernière a la possibilité d'acquérir la nationalité de son mari, mais qu'elle ne fasse

¹ M. SAUSER-HALL (II), p. 39.

Le principe selon lequel la Suissesse perd son droit de cité par mariage avec un étranger est statué, implicitement, à l'art. 10, lit. b de la loi du 25 juin 1903.

² ATF 36 I 215 ; 60 I 67 ; 61 I 241.

³ RO 57. 1289.

pas les démarches nécessaires, soit intentionnellement, soit par négligence, elle perd la nationalité suisse. Peu importe qu'elle devienne apatride.

C. — Cette conséquence a été vivement critiquée. On a reproché au Conseil fédéral d'obliger les Suissesses mariées à un étranger de demander l'accueil dans la communauté nationale du pays d'origine de leur mari, l'apatridie étant le châtement inévitable de celle qui s'insurge contre l'ordre de se faire étrangère¹.

D. — L'arrêté n'est pas conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral que nous avons rappelée plus haut. Encore le 9 février 1940, la Cour suprême a décidé qu'une femme d'origine suisse, qui épouse un Français, reste Suisse si, avant le mariage, elle ne demande pas de devenir Française et devient apatride à défaut de la nationalité suisse². Sous l'empire du nouvel arrêté, cette femme aurait dû être déclarée déchue de son droit de cité suisse.

E. — Enfin, l'arrêté ne distingue pas suivant qu'une femme suisse acquiert la nationalité étrangère de son mari en tant qu'effet direct et immédiat de son mariage ou qu'elle soit simplement mise au bénéfice d'une naturalisation de faveur qui dépend d'autres facteurs encore³. Dans l'un et l'autre cas, elle perd son droit de cité suisse.

II. Application aux personnes doubles nationales

A. La femme est une Suisse double nationale

1. En vertu de l'arrêté, cette femme conserve sa nationalité suisse à la double condition qu'elle ne puisse pas acquérir le droit de cité de son mari — ou qu'elle épouse un apatride — et perde par le mariage son second indigénat.

Ainsi, lorsqu'une femme, double nationale suisse et allemande, se marie avec un Américain, elle reste Suisse : Elle perd la nationalité allemande et ne devient pas Américaine ; elle serait donc apatride à défaut du droit de cité suisse.

2. En revanche, la femme double nationale qui perd son second indigénat, mais acquiert la nationalité de son mari, ne conserve pas le droit de cité suisse.

C'est le cas pour une Italo-Suisse qui épouse un Allemand : Elle cesse d'être Italienne, mais devient Allemande ; elle n'est pas apatride et perd, en conséquence, la nationalité suisse.

¹ M. KNAPP, JT 1941, p. 634.

² Arrêt non publié, rendu dans la cause Liais, cité par M. KNAPP, JT 1941, p. 418.

³ M. KNAPP, JT 1941, p. 431.

3. De même, une femme qui n'acquiert pas la nationalité de son mari, mais conserve son second indigénat, cesse d'être Suisse.

a) Il en est ainsi pour une Suisse-Américaine, mariée à un Argentin : Elle ne devient pas citoyenne argentine, mais conserve sa nationalité américaine ; elle perd, en conséquence, son indigénat suisse¹. Constatons que les époux posséderont chacun une nationalité différente.

b) La fiancée suisse, qui possède comme second indigénat la nationalité de son futur mari, perd également le droit de cité suisse par le mariage. Nous pensons, par exemple, à une femme franco-suisse qui se marie avec un Français.

Ce cas a été tranché par le Tribunal fédéral dans un arrêt du 21 juin 1943². Comme le mariage des intéressés remontait à 1940, l'arrêté du Conseil fédéral n'était pas applicable. Le résultat fut toutefois le même.

Le Tribunal fédéral a fondé son jugement sur l'art. 161 CCS et défini sa tâche comme suit :

« Il y a lieu d'examiner si, suivant le principe énoncé par l'art. 161 CCS, la recourante, qui n'a pas acquis par son mariage la nationalité française qu'elle possédait déjà, a perdu néanmoins la nationalité suisse, qu'elle avait simultanément et que son mari ne possède pas. »

Et voici la décision des juges :

« La question doit être résolue par l'affirmative, étant donné que l'art. 161 CCS précité n'est que l'expression d'un principe général selon lequel le mariage réalise l'unité de nationalité des conjoints en leur assurant, à l'un et à l'autre, le statut du mari et en mettant fin au statut différent de l'épouse. »

Après avoir déclaré que le principe énoncé à l'art. 161 CCS valait non seulement en droit interne, mais aussi dans les relations internationales, les juges ont conclu comme suit :

« C'est uniquement dans le cas où une Suisse, en épousant un étranger, deviendrait apatride que, par exception, elle conserve son droit de cité... En l'espèce, la recourante, qui est Française, ne saurait réclamer ce traitement exceptionnel. »

¹ Circ. Dép. féd. de Justice et Police, concernant la nationalité de la Suisse qui épouse un étranger, du 25 février 1942.

MEYER, p. 72 ; RUTH, p. 12.

² Arrêt Chavigny c. Dép. féd. de Justice et Police (ATF 69 I 141).

Dans l'arrêt E. B. c. Dép. féd. de Justice et Police, du 26 janvier 1945, le Tribunal fédéral a rendu une décision analogue en déclarant qu'une femme, possédant les indigénats suisse et russe, perd sa nationalité suisse en se mariant à un citoyen russe (ATF 71 I 77).

Dans ce dernier cas, les époux possèdent un droit de cité commun : La perte de l'indigénat suisse pourrait être motivée par le principe de l'unité de nationalité des conjoints.

Cependant, le premier exemple sous lit. *a* démontre qu'en vertu de l'arrêté, une femme double nationale perd le droit de cité suisse, même lorsque les deux époux possèdent finalement une nationalité différente. Cette solution ne peut s'expliquer raisonnablement. Elle est le résultat d'un principe appliqué *ad absurdum*.

B. Le mari est un étranger double national

La femme conserve son droit de cité suisse si elle ne peut acquérir aucune des deux nationalités de son mari. Il en est ainsi lorsque ce dernier est ressortissant de deux des Etats suivants : Argentine, Brésil, Chili, Colombie, Etats-Unis, Panama, Paraguay, Russie, Uruguay ¹.

En revanche, la femme qui épouse, par exemple, un double national germano-américain perd le droit de cité suisse. Elle devient Allemande et n'est, en conséquence, pas apatride à défaut de la nationalité suisse.

C. Les deux conjoints possèdent une double nationalité

Nous envisageons le cas où une femme suisse double nationale épouse un étranger ayant lui-même un double indigénat. Elle conserve son droit de cité suisse si elle perd, par le mariage, son indigénat étranger et ne peut acquérir aucune des deux nationalités de son mari.

Il en est ainsi lorsqu'une femme italo-suisse se marie avec un double national, ressortissant du Brésil et de l'Argentine : Elle perd sa nationalité italienne et n'acquiert aucun des deux indigénats sud-américains.

En revanche, lorsqu'une femme italo-suisse se marie avec un germano-américain elle perd son droit de cité suisse. Elle cesse d'être Italienne, mais acquiert la nationalité allemande. Elle n'est pas apatride à défaut de l'indigénat suisse.

III. Perte subséquente de la nationalité suisse

En vertu de l'art. 5, al. 4 de l'arrêté, la femme qui, après son mariage avec un étranger, a conservé exceptionnellement son droit de cité suisse, perd ce dernier par l'acquisition d'une nationalité étrangère. Il en est de même pour son enfant légitime qui a acquis l'indigénat suisse à sa naissance, pour échapper à l'apatridie, conformément à l'art. 5, al. 3 de l'arrêté.

Cette disposition est, à notre avis, fort discutable et manque de base légale. Une étude approfondie dépasserait toutefois le cadre de notre sujet.

¹ Circ. Dép. féd. de Justice et Police, citée à la p. 101, ch. 9 ; MEYER, p. 72.

SECTION III. DES AUTRES CAUSES DE PERTE DE LA NATIONALITÉ SUISSE, DUES A DES ACTES RELEVANT DU DROIT DE FAMILLE

Rappelons que la nationalité suisse peut encore se perdre par la légitimation d'un enfant né d'une mère suisse et d'un père étranger; a reconnaissance par un père étranger d'un enfant né d'une mère suisse; l'attribution judiciaire d'un tel enfant à un père étranger. Dans tous ces cas, l'enfant perd le droit de cité suisse s'il acquiert la nationalité de son père étranger.

Ces modes de perte de la nationalité n'appellent pas de remarques spéciales.

SECTION IV. DU RETRAIT DE LA NATIONALITÉ SUISSE

§ 1. *Considérations générales*

I. — Jusqu'à ces dernières années, le droit de cité suisse se perdait seulement par renonciation, le mariage d'une femme suisse avec un étranger et quelques autres actes relevant du droit de famille que nous venons de mentionner dans la section III qui précède.

Récemment, un autre mode de perte a été créé : le retrait de la nationalité suisse.

Il rompt avec une longue tradition. Il met fin à un principe presque centenaire, savoir que la Suisse ne crée pas de nouveaux apatrides. Il déroge à l'ancienne conception selon laquelle un Suisse ne peut être privé de sa nationalité.

II. — Autrefois, la Constitution fédérale consacrait elle-même cette notion lorsqu'elle disait dans son texte de 1848 qu'aucun canton ne peut priver un ressortissant de son droit de cité¹. Cette interdiction valait également pour la Confédération.

La Constitution de 1874 se bornait à prévoir que la législation fédérale déterminerait les conditions auxquelles un Suisse peut *renoncer* à sa nationalité. Confédération et cantons continuaient, néanmoins, à être empêchés de *priver* un citoyen de son indigénat.

En 1928, toutefois, la Confédération a reçu qualité pour déterminer les règles applicables à la *perte* de la nationalité suisse². Le retrait du droit de cité, contraire à la tradition, n'est donc pas contraire à la loi.

III. — Le nouveau mode de perte de la nationalité suisse est une conséquence de la dernière guerre. Il a le caractère d'une sanction pénale. Il doit frapper les traîtres au pays.

¹ Art. 43.

² Art. 44, al. 2 révisé.

Cette sanction était instamment demandée par de nombreux Suisses à l'étranger, indignés de la façon d'agir de certains « compatriotes » qui employaient leur nationalité suisse à des fins contraires aux intérêts de notre pays.

Le retrait de la nationalité suisse était l'unique mesure efficace qui pût être prise à l'égard de délinquants domiciliés à l'étranger. Ceux-ci échappaient au juge suisse. Ils agissaient le plus souvent en connivence avec l'Etat de leur résidence, de sorte que le Conseil fédéral ne pouvait obtenir leur extradition. Une condamnation par défaut risquait de rester lettre morte.

IV. — Le retrait de la nationalité est une mesure qui peut se justifier parfaitement. Cependant, le Conseil fédéral paraît être allé trop loin. Ses arrêtés sont sujets à critiques. Examinons-les sous l'angle de la double nationalité.

§ 2. *Des arrêtés du Conseil fédéral du 11 novembre 1941 et du 18 mai 1943*

I. — Le retrait de la nationalité suisse a été institué par l'arrêté du Conseil fédéral modifiant les dispositions sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, du 20 décembre 1940¹. Cet arrêté dit à son art. 3 :

« Le Département de Justice et Police peut retirer la nationalité suisse à une personne qui possède encore une autre nationalité, si sa conduite porte une atteinte sensible aux intérêts ou au renom de la Suisse.

» Il peut, en outre, exiger d'un citoyen suisse domicilié en Suisse qu'il abandonne son autre nationalité. Si l'intéressé s'y refuse alors qu'il en aurait la possibilité, ou s'il a entrepris des démarches en vue de conserver sa nationalité étrangère, le département peut lui retirer la nationalité suisse².

» En cas de retrait de la nationalité suisse, le Département de Justice et Police désigne ceux des membres de la famille auxquels cette mesure s'applique. »

Cet article a été repris textuellement par l'arrêté du Conseil fédéral modifiant les dispositions sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, du 11 novembre 1941³, qui a remplacé l'arrêté précité.

II. — D'autre part, l'arrêté du Conseil fédéral sur le retrait de la nationalité, du 18 mai 1943⁴, dit à son article premier ce qui suit :

¹ RO 56. 2105.

² KRAFFT, RSJ 1945, p. 87, propose de donner au Dép. féd. de Justice et Police non seulement la faculté, mais l'obligation d'intervenir dans les cas envisagés.

³ RO 57. 1289.

⁴ RO 59. 397. Cet arrêté a cessé d'être applicable le 18 mai 1947. Depuis cette date, la nationalité suisse ne peut plus être retirée qu'à des citoyens doubles nationaux, conformément à l'art. 3 de l'ACF du 11 novembre 1941.

« La nationalité suisse peut être retirée à un citoyen suisse qui réside à l'étranger s'il a porté une atteinte grave, en Suisse ou à l'étranger, à la sécurité du pays ou à son indépendance politique et s'est ainsi rendu indigne de cette nationalité. »

III. — L'arrêté du 11 novembre 1941 s'applique exclusivement à des citoyens doubles nationaux. Le Conseil fédéral paraît avoir hésité, au début, à retirer le droit de cité à des personnes qui, à la suite de cette mesure, devenaient apatrides.

L'arrêté du 18 mai 1943, en vigueur jusqu'au 18 mai 1947, ne fit plus de distinction. Il parla de citoyen suisse tout court.

Un examen des deux textes légaux permet de constater que les citoyens doubles nationaux et les personnes sans second indigénat n'étaient pas placés sur un pied d'égalité.

A. La nationalité peut être retirée à un double national alors même qu'il est domicilié en Suisse

1. En vertu de l'arrêté du 18 mai 1943, un citoyen suisse, qui ne possédait pas de second indigénat, ne pouvait être privé de sa nationalité que s'il résidait à l'étranger.

Un double national, domicilié sur le territoire de la Confédération, peut, au contraire, se voir infliger la sanction.

Dans cette dernière hypothèse, le Département fédéral de Justice et Police peut procéder de deux façons différentes, conformément à l'art. 3, al. 1 et 2 de l'arrêté du 11 novembre 1941. Cet arrêté est rédigé d'une manière très sommaire. Il ne dit pas quand l'une ou l'autre procédure est applicable. Le département a-t-il le choix? Peut-il librement décider s'il veut immédiatement prononcer le retrait de la nationalité ou, au contraire, commencer par sommer la personne d'abandonner son second indigénat?

2. A notre avis, le retrait de la nationalité devrait constituer une mesure extraordinaire destinée à frapper des personnes qui, indignes de leur droit de cité, résident à l'étranger et échappent au juge suisse.

En revanche, il ne devrait pouvoir être prononcé envers un citoyen domicilié en Suisse, même s'il possède un second indigénat. Cette personne n'échappe pas à son juste châtement si elle porte atteinte aux intérêts du pays. La Suisse n'est pas impuissante à son égard¹.

D'autre part, ce double national doit être traité comme ressortissant suisse. Ce principe est admis en doctrine et en jurisprudence. Le Suisse, possédant un second indigénat et domicilié sur le territoire de la Confédération, est placé sur un pied d'égalité avec ses concitoyens. Il jouit des mêmes droits qu'eux. Il est également protégé par l'art. 44, al. 1 CF, en vertu duquel aucun citoyen suisse ne peut être expulsé du territoire de

¹ Du même avis, ETTER, p. 97.

la Confédération. Or l'arrêté du 11 novembre 1941 permet d'éluder cette disposition : La personne, privée de sa nationalité suisse, est un étranger ou apatride auquel l'article constitutionnel ne s'applique plus.

B. La nationalité pouvait être retirée plus facilement à un double national

1. L'arrêté du 11 novembre 1941 dit qu'un double national doit porter « une atteinte sensible aux intérêts ou au renom de la Suisse ».

L'arrêté du 18 mai 1943 exigeait que le citoyen suisse eût porté « une atteinte grave... à la sécurité du pays ou à son indépendance politique... ».

2. Il existe une marge considérable entre les deux textes. Le second arrêté posait des conditions plus sévères. Il limitait davantage le nombre des infractions et requérait des actes plus graves. Un citoyen qui ne possédait que la nationalité suisse devait être un véritable traître pour pouvoir être privé de son droit de cité. Il n'en est pas ainsi d'un double national.

Prenons un exemple. Supposons qu'un Suisse ait propagé les théories racistes du régime hitlérien ; de ce fait, il aurait sans doute porté une atteinte sensible au renom du pays. En revanche, il n'aurait aucunement nui à sa sécurité ou à son indépendance politique. Il pourrait donc tomber sous le coup de l'arrêté du 11 novembre 1941, mais non de l'arrêté du 18 mai 1943. En d'autres termes, il pourrait être privé de son droit de cité s'il était double national, mais non s'il ne possédait pas de second indigénat. On constate donc une différence de traitement manifeste.

§ 3. *Conclusions*

Le retrait de la nationalité est un acte extrêmement grave. Il exclut une personne de la communauté nationale, il la prive de la protection de son Etat d'origine, il lui enlève le droit du libre retour dans son pays natal et celui de l'établissement permanent dans ce dernier. Il serait juste et équitable que cette sanction frappe d'une façon uniforme tous les citoyens suisses, à l'instar des dispositions du Code pénal.

Cependant, nous venons d'illustrer l'inégalité de traitement provoquée par les deux arrêtés du Conseil fédéral. Depuis l'abrogation de l'arrêté du 18 mai 1943, la discrimination est devenue plus grave encore, puisque seuls les citoyens à double indigénat peuvent actuellement être privés de leur droit de cité suisse. Or un double national, qui agit contre les intérêts de la Suisse, n'est ni plus ni moins coupable qu'un citoyen qui ne possède pas de second indigénat. L'art. 3 de l'arrêté du 11 novembre 1941, qui est toujours en vigueur, constitue à notre avis une violation flagrante du principe constitutionnel de l'égalité de tous les citoyens devant la loi.

TITRE SIXIÈME

DES CONVENTIONS TENDANT A EMPÊCHER CERTAINS CAS DE DOUBLE NATIONALITÉ OU A ÉVITER CERTAINS CONFLITS RÉSULTANT D'UN DOUBLE INDIGÉNAT

Les Etats règlent souverainement l'acquisition et la perte de leur droit de cité. Chaque pays est libre d'établir ses propres normes. De nombreux cas d'apatridie et de double nationalité en sont la conséquence.

Certaines difficultés ont pu être vaincues au moyen de conventions bilatérales qui ont pour but, soit d'empêcher la formation d'une double nationalité, soit d'éviter des conflits dus à un cumul d'indigénats.

CHAPITRE PREMIER

DE QUELQUES CONVENTIONS CONCLUES PAR DES ÉTATS ÉTRANGERS

SECTION I. L'ESPAGNE

Les premières conventions tendant à éviter la formation d'une double nationalité ont été conclues par l'Espagne vers le milieu du XIX^e siècle. Il s'agit de traités signés avec plusieurs Etats de l'Amérique du Sud : l'Equateur en 1840, le Chili en 1844, le Venezuela en 1845, la Bolivie en 1847, Costa-Rica en 1850 et le Nicaragua en 1850.

Les Etats signataires s'engageaient à reconnaître la nationalité que les enfants de leurs ressortissants acquéraient *jure soli*, c'est-à-dire par naissance sur le territoire de l'Etat cocontractant¹.

¹ SIEBER (II), p. 35.

SECTION II. LES ETATS-UNIS

I. — Les Etats-Unis de l'Amérique du Nord ont conclu toute une série de conventions connues sous le nom de « Traités Bancroft » : avec l'Allemagne du Nord, le pays de Bade, la Bavière, la Belgique, l'Etat de Hesse et le Wurtemberg en 1868, la Suède et la Norvège en 1869, l'Angleterre et l'Autriche-Hongrie en 1870, le Danemark en 1872, le Portugal en 1908, la Bulgarie en 1923, la Tchécoslovaquie en 1928 et l'Albanie en 1932¹.

Ces conventions instituaient une sorte de nationalité alternative. Le ressortissant d'un pays signataire, naturalisé dans l'Etat cocontractant, est considéré comme citoyen de ce dernier dès qu'il y réside depuis cinq ans au moins. Lorsqu'il retourne définitivement dans son ancienne patrie, il perd le droit de cité nouvellement acquis et redevient un citoyen de son premier Etat d'origine.

Cette solution empêche donc également la naissance de certains conflits dus à une double nationalité.

II. — Les Etats-Unis ont réussi à faire admettre les mêmes principes à la conférence panaméricaine de Rio de Janeiro de 1906, puis ont conclu des conventions bilatérales, analogues aux Traités Bancroft, avec plusieurs Etats de l'Amérique centrale et de l'Amérique du Sud : le Pérou en 1907, le Brésil, le Honduras, le Nicaragua, le Salvador et l'Uruguay en 1908 et, enfin, Costa-Rica en 1911².

III. — A plusieurs reprises, les Etats-Unis ont engagé des pourparlers avec la Suisse, afin de conclure avec elle une convention similaire. Des négociations ont eu lieu en 1882, 1886, 1896, 1906 et 1931.

Cependant, la Suisse a toujours refusé d'admettre le point de vue américain. Pour le Conseil fédéral, la perte du droit de cité suisse ne pouvait résulter que d'une renonciation expresse et non de la simple naturalisation d'une personne aux Etats-Unis³.

SECTION III. L'ALLEMAGNE

Trois traités conclus par l'Allemagne avec le Guatemala et le Honduras en 1887, le Nicaragua en 1896/1927 limitent les effets du *jus soli*. Les enfants légitimes, nés sur le territoire des trois Etats d'un père allemand, acquièrent la nationalité allemande. Cependant, ils ne la conservent que sous la condition de remplir leur obligation militaire en Allemagne.

¹ SIEBER (II), p. 35 ; HÖRNIG, p. 75.

² SIEBER (II), pp. 35-37 ; HÖRNIG, p. 75.

³ Cf. p. 114.

Une convention germano-bolivienne de 1908/1924 réserve aux enfants doubles nationaux un droit d'option. A l'âge de 21 ans, ces derniers peuvent choisir entre l'indigénat allemand et la nationalité bolivienne¹.

SECTION IV. PAYS DIVERS

I. — Une convention franco-belge, du 12 septembre 1928, évite à la fois l'apatridie et la double nationalité à des femmes françaises ou belges qui se marient dans l'un des deux pays avec un national de l'autre².

II. — Selon une déclaration franco-monégasque, du 7 octobre 1919, la principauté de Monaco s'engage vis-à-vis de la France à ne pas accorder, à l'avenir, la nationalité monégasque par voie de naturalisation ou réintégration aux individus qui ne justifient pas devoir être relevés définitivement de leur allégeance antérieure. La France, de son côté, prend le même engagement dans le cas où la législation de la principauté croirait devoir conserver les intéressés sous sa sujétion³.

III. — Mentionnons, à titre indicatif, les conventions suivantes⁴:

Argentine et Suède et Norvège .	1885
Espagne et Salvador	1885
Espagne et Japon	1897
Italie et Costa-Rica	1873
Italie et Bolivie	1912
Italie et Nicaragua	1917
Italie et Mexique	1888

IV. — D'autres conventions, enfin, conclues par des Etats étrangers n'ont pas pour but d'empêcher la formation d'une double nationalité ou de mettre fin à cette dernière, mais tendent à éviter certains conflits résultant d'une double nationalité. Elles visent notamment à régler les obligations militaires de ressortissants communs. A cette fin, la France a, par exemple, signé une convention avec la Belgique, le 30 juillet 1891, qui a été remplacée par une nouvelle convention, le 12 septembre 1928⁵.

¹ Sieber (II), p. 37 ; LESKE-LÖWENFELD, p. 1039.

² NIBOYET, pp. 428-430 et 539.

³ NIBOYET, p. 539.

⁴ SIEBER (II), p. 38 ; HÖRNIG, p. 76.

⁵ LOUIS-LUCAS, Pierre, *La nouvelle convention franco-belge sur les conflits en matière de recrutement militaire*, Revue de droit international privé, tome XXV, 1930, p. 193.

CHAPITRE DEUXIÈME

DES CONVENTIONS CONCLUES PAR LA SUISSE

La Suisse a conclu trois conventions qui règlent certains cas de double nationalité :

le Traité d'établissement et consulaire avec l'Italie, du 22 juillet 1868 ;

la Convention avec la France pour régler la nationalité et le service militaire des enfants de Français naturalisés suisses, du 23 juillet 1879 ;

la Convention avec les Etats-Unis d'Amérique relative aux obligations militaires de certains doubles nationaux, du 11 novembre 1938.

Les conventions avec l'Italie et les Etats-Unis se bornent à régler l'obligation militaire des ressortissants communs. Seule la convention franco-suisse s'attaque au mal lui-même et empêche, dans certains cas, la formation d'une double nationalité.

SECTION I. LA CONVENTION ENTRE LA SUISSE ET LA FRANCE POUR RÉGLER LA NATIONALITÉ ET LE SERVICE MILITAIRE DES ENFANTS DE FRANÇAIS NATURALISÉS SUISSES, DU 23 JUILLET 1879

§ 1. *Considérations générales*

I. — La nationalité est un droit strictement personnel en droit français. Le mineur ne peut pas y renoncer. Il reste Français, même lorsqu'il acquiert une nationalité étrangère.

En droit suisse, la naturalisation d'un étranger s'étend, en principe, aux enfants sur lesquels il exerce la puissance paternelle¹. Peu importe que les enfants conservent leur droit de cité d'origine.

Ainsi, l'enfant mineur de parents français qui se font naturaliser suisses deviendrait double national. La convention de 1879 a pour but de supprimer cette anomalie.

II. — En vertu de la convention, les enfants en question ne sont pas compris dans la naturalisation de leurs parents. Ils n'acquièrent pas la nationalité suisse. Ils restent Français pendant leur minorité.

Au cours de leur vingt-deuxième année, ils peuvent opter pour la nationalité suisse. Cette option leur fait perdre la nationalité française. A défaut d'option, ils restent exclusivement Français. Ainsi, la double

¹ Loi du 3 juillet 1876, remplacée par la loi du 25 juin 1903, art. 3.

nationalité est évitée aussi bien pendant la minorité que pendant la majorité des intéressés¹.

Ce résultat a été atteint grâce à des concessions des deux parties contractantes : La Suisse a renoncé à appliquer la naturalisation collective. La naturalisation des parents ne s'étend aux enfants mineurs qu'à la condition suspensive que ces derniers fassent usage de leur droit d'option. La France, de son côté, reconnaît à ces enfants le droit d'opter pour la nationalité suisse. Elle ne les astreint pas au service militaire avant qu'ils aient accompli leur vingt-deuxième année².

§ 2. *La nationalité des personnes en cause*

Nous nous bornerons à examiner la convention, qui a fait l'objet de savants commentaires, sous l'angle de la nationalité des personnes en cause. Cette nationalité joue un rôle à deux époques, lors de la naturalisation des parents et au moment de l'exercice du droit d'option par l'enfant.

I. *La nationalité des parents au moment de leur naturalisation*

Les parents doivent être Français d'origine³. Cette condition doit être remplie au moment où ils acquièrent la nationalité suisse.

Français d'origine ne veut pas dire Français de naissance. La convention s'applique, par exemple, aux enfants d'une ancienne femme suisse, veuve d'un Français et réintégrée dans la nationalité suisse⁴.

Les parents peuvent-ils être doubles nationaux, c'est-à-dire avoir la nationalité française et encore une autre nationalité étrangère ? Ni les termes, ni l'esprit de la convention ne s'y opposent. Des personnes possédant une seconde nationalité sont traitées en France exclusivement comme Français⁵. La condition posée par l'article premier est remplie et à notre avis la convention s'applique⁶.

II. *La nationalité de l'enfant au moment de la naturalisation de ses parents*

Bien que la convention ne le dise pas expressément, il est évident que l'enfant doit posséder la nationalité française au moment où ses parents acquièrent le droit de cité suisse.

La convention est aussi applicable lorsque l'enfant est double national, c'est-à-dire lorsqu'il possède la nationalité française et l'indigénat d'un autre Etat étranger. En France, cet enfant sera considéré comme Français.

¹ Art. 1 et 2, al. 2 de la convention.

² Art. 3 de la convention.

³ Art. 1 de la convention.

⁴ SALIS-BURCKHARDT, I, p. 720, n° 365 I et III.

⁵ COGORDAN, p. 15 ; WEISS, p. 25.

⁶ JEZLER, p. 51.

III. *La nationalité des parents au moment de l'option de l'enfant*

L'option place l'enfant dans la situation qu'il occuperait s'il avait été compris dans la naturalisation de ses parents. Il est tenu compte des faits survenus entre temps qui auraient eu une répercussion sur son statut.

Parmi ces faits, les éventuels changements intervenus dans l'indigénat des parents sont de la plus haute importance. La situation est simple lorsque les parents sont restés suisses : La convention s'applique et l'enfant peut opter à sa majorité. Cependant, entre leur naturalisation et la déclaration d'option de l'enfant, les parents peuvent changer de nationalité une nouvelle fois. La convention reste-t-elle applicable ? Il y a lieu de distinguer deux cas.

A. — Les parents ont acquis une nationalité étrangère et perdu la nationalité suisse.

La faculté d'opter ne saurait conférer à l'enfant plus de droits que la naturalisation pure et simple. En conséquence, si la perte de la nationalité suisse par les parents s'était étendue à l'enfant — dans l'hypothèse où il aurait été compris dans leur naturalisation — l'enfant perd le droit d'option.

Il en est ainsi lorsqu'un père a renoncé au droit de cité suisse, pour autant que l'enfant ait été sous sa puissance paternelle et qu'il n'ait pas été fait d'exception formelle à son égard ¹.

Dans le cas contraire, l'enfant garde le droit d'option. Nous pensons, par exemple, au fils d'une femme suisse d'origine qui, veuve d'un Français, a été réintégrée dans la nationalité suisse, puis s'est remariée avec un étranger. Le second mariage ne modifie pas l'indigénat des enfants du premier lit.

B. — Les parents ont acquis une nationalité étrangère et sont restés suisses.

Leur qualité de doubles nationaux n'empêche pas, à notre avis, l'application de la convention. L'enfant peut opter à la majorité.

L'enfant est double national s'il est compris dans la nouvelle naturalisation de ses parents. Pendant sa minorité, il est Français et citoyen du second Etat étranger. L'enfant garde ce statut pendant sa majorité, s'il renonce à faire usage du droit d'option. Lorsque, au contraire, il opte pour la nationalité suisse, l'enfant est simultanément ressortissant de notre pays et du second Etat d'origine de ses parents.

IV. *La nationalité de l'enfant au moment de l'option*

En vertu de la convention, l'enfant reste français pendant sa minorité. Si, pour une cause ou une autre, il perdait cet indigénat, il ne pourrait pas faire usage de son droit d'option.

¹ Loi du 25 juin 1903, art. 9, al. 3 ; JEZLER, p. 115.

En revanche, l'enfant peut être double national, c'est-à-dire posséder la nationalité française et, simultanément, celle d'un autre pays étranger. Peu importe qu'il ait acquis le second indigénat avant ou après la naturalisation de ses parents. Dans l'un et l'autre cas, il sera considéré en France comme Français et la convention s'applique.

§ 3. *Examen critique*

I. — La convention a une portée restreinte. Elle n'évite la formation d'une double nationalité que dans un petit nombre de cas.

Le Français mineur, qui se fait naturaliser seul, devient double national sans droit d'option¹.

La convention ne s'applique pas aux nombreux enfants qui, issus de parents suisses, sont nés sur sol français et deviennent doubles nationaux *jure sanguinis* et *jure soli*.

Enfin, la naturalisation n'est qu'une des sources de la double nationalité. Naissance, mariage, légitimation et, enfin, la reconnaissance et l'attribution judiciaire d'un enfant illégitime en sont autant d'autres.

II. — La France refuse d'appliquer la convention même dans certains cas de naturalisation. Elle reconnaît le droit d'option aux enfants d'une veuve naturalisée ou réintégrée, elle le refuse, en revanche, à ceux d'une femme divorcée, étant donné que le mari conserve la puissance paternelle sur ses enfants².

La restriction la plus importante est toutefois l'interprétation de 1904, en vertu de laquelle la France n'applique la convention que si les parents ont perdu la nationalité française à la suite de leur naturalisation. Cette condition n'est pas remplie lorsque le père, astreint au service militaire dans l'armée active ou dans la réserve, n'obtient pas une autorisation du gouvernement pour se faire naturaliser à l'étranger.

Cette interprétation, de 25 ans postérieure à la conclusion de la convention, est manifestement arbitraire. En effet, seule la Suisse peut décider si une naturalisation est valable ou non. Dans l'affirmative, la convention devrait s'appliquer, sans exception.

La nouvelle interprétation crée un grave état d'insécurité. La question de savoir si des parents français naturalisés ont effectivement perdu leur nationalité d'origine n'est souvent tranchée que lorsque l'enfant est appelé à faire sa déclaration d'option³.

Lorsque la France ne reconnaît pas la naturalisation et que l'enfant n'est pas à même d'exercer son droit d'option, il peut être compris, avec effet rétroactif, dans la naturalisation de ses parents, grâce à une demande

¹ SALIS-BURCKHARDT, I, p. 720, n° 365 V.

² SALIS, II, p. 337, n° 491 ; SALIS-BURCKHARDT, I, p. 720, n° 365 III.

³ SALIS-BURCKHARDT, I, p. 727, n° 370 I ; JEZLER, pp. 57 et 119.

adressée à la division de police du Département fédéral de Justice et Police¹. Il deviendra, dans ce cas, double national².

Le Conseil fédéral a protesté en vain contre l'interprétation française. Il a renoncé à résilier la convention parce qu'elle évite, malgré sa portée restreinte, un certain nombre de cas de double nationalité; au cours de ces dernières années, elle en a empêché une cinquantaine environ.

SECTION II. TRAITÉ D'ÉTABLISSEMENT ET CONSULAIRE AVEC L'ITALIE, DU 22 JUILLET 1868

I. — Une clause de ce traité règle les obligations militaires des jeunes gens qui, nés de parents suisses établis en Italie, ont acquis la nationalité italienne *jure soli*.

Il est vrai que l'Italie accorde à ces personnes le droit de renoncer à la nationalité italienne dans l'année qui suit leur majorité. Cependant, elle les convoquait au service militaire avant que celles-ci aient pu faire usage de ce droit. En même temps, la Suisse pouvait les réclamer dans certains cas. La situation était particulièrement délicate lorsque ces jeunes gens résidaient sur notre territoire et étaient astreints au service personnel dans notre armée.

L'art. 4, al. 2 du traité de 1868 apporte une solution à ce conflit: L'Italie s'oblige à ne pas convoquer les personnes en question avant qu'elles aient atteint l'âge de la majorité, c'est-à-dire l'époque où elles peuvent valablement renoncer à la nationalité italienne. Cette renonciation les libère évidemment de toute obligation envers leur ancienne patrie³.

II. — Le traité n'empêche donc pas la formation de la double nationalité elle-même, mais se borne à régler un conflit dont elle est souvent la cause: l'obligation militaire.

SECTION III. CONVENTION AVEC LES ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE RELATIVE AUX OBLIGATIONS MILITAIRES DE CERTAINS DOUBLES NATIONAUX, DU 11 NOVEMBRE 1938

I. — Depuis la fin du siècle passé, les Etats-Unis ont entamé, à plusieurs reprises, des pourparlers avec la Suisse pour régler l'indigénat des citoyens suisses naturalisés américains et des citoyens américains naturalisés suisses. Les propositions faites au Conseil fédéral s'inspiraient des Traités Bancroft.

Les premières négociations remontent à 1882. Elles furent reprises en 1886, 1896 et 1906. Enfin, les Etats-Unis sont revenus à la charge en 1931. Ils désiraient toujours conclure une convention en vertu de

¹ Circ. du Cons. féd. du 24 février 1914; SALIS-BURCKHARDT, I, p. 728, n° 370 II.

² SALIS-BURCKHARDT, I, p. 729, n° 370 III. ³ SALIS, II, p. 339, n° 494.

laquelle les ressortissants de l'un des deux pays, naturalisés dans l'autre, perdraient leur indigénat primitif après avoir résidé cinq ans dans leur Etat d'adoption.

II. — Le Conseil fédéral a toujours refusé de conclure un tel accord. Il invoquait l'art. 44 CF et faisait valoir que la Confédération était elle-même liée par l'interdiction faite aux cantons de priver un ressortissant de son droit de cité¹.

Encore dans son message du 13 décembre 1937, le Conseil fédéral dit que le principe de la pérennité de l'indigénat suisse, consacré par la Constitution fédérale, ferait obstacle à un accord de cette nature². Cette argumentation nous paraît être discutable, puisque la pérennité du droit de cité a été abandonnée lors de la révision de l'art. 44 CF en 1928 ; en effet, la Confédération a reçu les pouvoirs nécessaires pour déterminer les règles applicables à la *perte* de la nationalité suisse.

En revanche, le Conseil fédéral aurait pu invoquer le fait qu'une perte du droit de cité suisse par une naturalisation à l'étranger est inconnue de notre législation et contraire à nos traditions.

III. — Tout en refusant de conclure une convention sur la nationalité, le Conseil fédéral suggéra un accord réglant les obligations militaires des ressortissants communs. Cette proposition fut acceptée par les Etats-Unis.

Une convention a été signée dans ce but le 11 novembre 1938³, dont l'article premier a la teneur suivante :

« Une personne née sur le territoire de l'une des deux parties de parents nationaux de l'autre, qui possède la nationalité de ces deux Etats et a sa résidence habituelle dans l'Etat de sa naissance, ne sera pas astreinte par l'autre Etat au service militaire ou, à sa place, au paiement de taxes même en cas de séjour temporaire sur le territoire de ce dernier. Toutefois, si ce séjour dépasse le délai de deux ans, il sera présumé permanent, à moins que l'intéressé ne puisse démontrer son intention de retourner dans son pays natal peu de temps après l'échéance de ce délai. »

IV. — Comme le traité italo-suisse de 1868, la convention avec les Etats-Unis n'empêche pas la formation de la double nationalité, mais se borne à régler l'obligation militaire de certains ressortissants communs.

La convention a une portée restreinte. Certains conflits subsistent. L'accord s'applique aux doubles nationaux résidant dans leur pays d'adoption ou séjournant temporairement sur le territoire de leur ancien Etat d'origine ; en revanche, il ne s'occupe pas des personnes qui habitent un autre pays. De plus, il ne règle pas l'obligation militaire de la première génération.

¹ ROGUIN, p. 58 ; SIEBER, ZSR 22, 1903, p. 29 ; SALIS, II, p. 327, n° 486 ; SALIS-BURCKHARDT, I, p. 746, n° 385.

² FF 1937 III 480.

³ RO 54. 878.

CONCLUSIONS

I. — Le statut du citoyen suisse à double indigénat est complexe. Chaque branche de notre droit applique ses propres règles qui sont loin de concorder les unes avec les autres. Ces règles visent des buts divers et proviennent de sources multiples. Certains principes ont été formulés par le législateur. D'autres sont d'origine judiciaire ou administrative. En raison des nombreuses lacunes, la doctrine exerce une influence prépondérante. *Cependant, une conception uniforme fait défaut.*

Pour tenir compte de cette situation, nous avons examiné séparément les effets de la double nationalité dans chaque division du droit suisse. La méthode choisie a ses avantages et ses inconvénients. Si elle permet de donner un aperçu complet des problèmes qui se posent dans chaque secteur, elle rend toutefois difficile l'établissement d'un lien entre les différentes parties de l'ouvrage. Faisons-en la synthèse dans ces lignes réservées aux conclusions.

II. — De tout temps, il était admis en droit suisse qu'une personne pouvait avoir une seconde nationalité. Nos autorités législatives et judiciaires ont tenu compte du fait qu'il était impossible d'éviter un cumul d'indigénats tant que chaque Etat resterait libre de légiférer en matière de droit de cité.

Beaucoup de Suisses émigrés acquièrent la nationalité de leur pays d'adoption, sans renoncer à leur droit de cité d'origine. Les uns font spontanément les démarches nécessaires, les autres sont investis par la loi de l'indigénat étranger, sans l'avoir sollicité. Notre pays ne peut se désintéresser de ces citoyens. La fondation et l'existence de colonies suisses à l'étranger seraient compromises si l'on devait renoncer au précieux concours des ressortissants à double indigénat. Or ces colonies sont d'une valeur inestimable pour notre pays.

Du point de vue politique, la Suisse a intérêt à maintenir des rapports aussi étroits que possible avec ses citoyens à l'étranger qui lui sont restés fidèles, y compris les personnes à double indigénat.

En droit, toutefois, la double nationalité soulève de nombreuses difficultés dont plusieurs ne sont pas encore résolues d'une manière satisfaisante.

III. — La nationalité, élément du statut juridique d'une personne, est le lien qui rattache le citoyen à son pays d'origine. Ce lien est source de droits et d'obligations qui sont définis par la législation de l'Etat-patrie.

Un double indigénat complique singulièrement le statut d'une personne. Il rattache cette dernière au système juridique de deux Etats différents qui la soumettent à des obligations inconciliables et lui confèrent des droits contradictoires.

Cette situation anormale saute aux yeux en droit public : Un citoyen à double indigénat doit fidélité à deux Etats à la fois. Or, par définition, il ne peut remplir cette obligation qu'envers un seul et unique pays.

Les difficultés surgissant en droit privé sont nombreuses, mais moins apparentes. Il est dès lors compréhensible qu'elles aient plus rarement attiré l'attention du législateur.

Ainsi s'explique le fait que le législateur suisse se soit uniquement occupé de certains problèmes de droit public. L'obligation militaire, le service militaire à l'étranger et la protection diplomatique et consulaire de citoyens à double indigénat, ainsi que le retrait de la nationalité à de telles personnes ont fait l'objet de dispositions légales particulières.

En revanche, le législateur n'est pas intervenu en droit privé. Les Suisses à double indigénat sont régis par les mêmes dispositions légales que les citoyens qui ne possèdent pas de seconde nationalité.

Cet état de choses crée des situations paradoxales. Ainsi, une personne à double indigénat, domiciliée hors de notre pays et indigne de notre protection diplomatique et consulaire, peut néanmoins se fonder sur sa nationalité suisse pour bénéficier des privilèges de droit civil qui sont accordés aux Suisses à l'étranger. Elle a, par exemple, la possibilité d'intenter une action en divorce devant le juge de son lieu d'origine, conformément à l'art. 7g de la loi du 25 juin 1891.

Il manque donc une coordination des mesures prises en droit public avec les dispositions de droit privé.

IV. — Quelques-uns des problèmes qui se posent en *droit public* ont trouvé une solution satisfaisante. Cela est non seulement dû à l'œuvre du législateur, mais aussi à l'action des autorités judiciaires et administratives qui ont adroitement interprété les dispositions en vigueur. Nous pensons en particulier à celles régissant l'obligation militaire, le service militaire à l'étranger et la protection diplomatique et consulaire.

Une réserve s'impose pour la taxe d'exemption du service militaire qui

est l'objet de sévères critiques de la part des Suisses à l'étranger. Bien que la perception de cette taxe puisse se justifier, il semble que les autorités fédérales ne pourront pas ignorer, à la longue, les objections présentées. Cependant, cette question ne touche pas seulement les Suisses à double indigénat, mais tous les citoyens à l'étranger. Nous dépasserions le cadre de notre étude en approfondissant ce point.

Un autre problème encore préoccupe le législateur : la nationalité de la femme mariée. Selon le droit en vigueur, la Suisse qui se marie à un étranger perd son droit de cité suisse, à moins qu'elle ne devienne « inévitablement » apatride. Or certains milieux demandent avec insistance que la Suisse puisse conserver sa nationalité d'origine, du moins lorsqu'elle reste domiciliée dans notre pays. Ils invoquent l'exemple d'autres Etats et font remarquer que de nombreuses étrangères, qui se marient à des citoyens suisses, ne perdent pas leur ancien indigénat par mariage. La revendication, qui s'appuie sur de solides arguments, a l'inconvénient de multiplier les cas de double nationalité et de détruire l'unité juridique de la famille.

Quant aux dispositions sur le retrait de la nationalité suisse, elles ont créé une discrimination inadmissible entre citoyens à double indigénat et citoyens qui ne possèdent pas de seconde nationalité. Cette discrimination est contraire à l'art. 4 CF qui pose le principe de l'égalité de tous les Suisses devant la loi.

Plusieurs questions attendent donc une solution satisfaisante. *Constations toutefois que les mesures les plus savantes ne pourront jamais résoudre le problème fondamental qui se pose en droit public, celui de l'obligation de fidélité liant un citoyen à son Etat d'origine. La double nationalité, anomalie juridique, entraîne une scission artificielle de ce devoir qui, de par sa nature, est indivisible.*

V. — En *droit privé*, un certain nombre de difficultés sont d'emblée écartées du fait que le droit suisse s'applique, en partie, à titre subsidiaire seulement. En effet, pour ce qui concerne le droit des personnes, le droit de famille et le droit successoral, les Suisses domiciliés hors du pays ne sont soumis à la juridiction et au droit suisses que s'ils ne sont pas régis par le droit étranger.

Les citoyens à double indigénat, établis dans leur second pays d'origine, sont évidemment soumis aux lois de ce pays et échappent, dans le cas envisagé, au droit et à la juridiction suisses. Un conflit est ainsi évité. Des difficultés surgissent lorsqu'en dérogation à la règle citée, ces citoyens peuvent faire appel au juge suisse ou se mettre au bénéfice d'un privilège que notre droit privé confère aux Suisses à l'étranger. Nous pensons, par exemple, à l'art. 7g de la loi du 25 juin 1891, concernant la procédure de divorce devant le juge d'origine suisse.

Plus compliquée est la situation du Suisse double national qui est domicilié dans un pays étranger dont il ne possède pas l'indigénat. Dans l'état actuel du droit, aussi bien la Suisse que le second pays d'origine traitent cette personne comme leur ressortissant. L'intéressé possède, en conséquence, un double juge d'origine et une double loi nationale.

Enfin, nos autorités peuvent se trouver embarrassées lorsqu'elles sont appelées à déterminer la nationalité dominante d'une personne ayant deux indigénats étrangers, car le choix basé sur l'art. 5 de la loi du 25 juin 1891 est souvent arbitraire et ne permet pas de tenir compte de circonstances particulières.

Il est admis, d'une façon générale, que le droit international privé est une des branches les plus épineuses du droit moderne. La double nationalité complique la situation car elle rend la solution de deux importantes questions préjudicielles difficile, celles du juge et de la loi d'origine d'une personne. *Comme en droit public, les conflits entre les deux législations nationales en présence ne peuvent être résolues que lorsque l'un et l'autre Etat d'origine sont prêts à renoncer à certaines de leurs prérogatives.*

VI. — Les effets d'une double nationalité varient dans notre droit selon que le titulaire est Suisse ou possède deux indigénats étrangers.

En *droit public*, le statut du Suisse à double indigénat est essentiellement différent de celui d'un citoyen qui ne possède pas de seconde nationalité. Les rapports entre la Suisse et un *étranger* à double indigénat, habitant notre pays, ne se distinguent en revanche pas de ceux qui lient la Suisse avec un étranger monopatriote. Cela s'explique facilement : Le législateur a dû intervenir pour écarter des conflits avec le second pays d'origine de citoyens suisses et pour éviter que ces derniers n'abusent de leur double droit de cité. Quant aux étrangers, ils sont en principe placés sur un pied d'égalité, sans distinction de nationalité ; sont réservés les privilèges qui leur sont garantis par des traités. Le législateur n'a donc pas dû intervenir pour préciser le statut des étrangers qui possèdent un double indigénat.

En *droit privé*, la situation est différente. Tous les *Suisses* sont régis par les mêmes dispositions légales. Si, en fait, les personnes à double indigénat échappent plus souvent à la juridiction et à la législation suisses en vertu de l'art. 28, ch. 2 de la loi du 25 juin 1891, il est néanmoins vrai que notre droit ne tient en principe pas compte de l'indigénat étranger d'un citoyen double national. Cet indigénat ne joue un rôle que pour l'application de conventions bilatérales. En revanche, en droit privé, nos autorités ne peuvent se désintéresser du fait qu'un *étranger* possède une double nationalité. Toutes les fois qu'elles doivent appliquer la loi d'origine à une telle personne, elles sont obligées de déterminer son indigénat dominant.

VII. — Le statut d'un Suisse à double indigénat varie suivant son domicile.

Lorsque la personne est domiciliée dans notre pays, elle est traitée comme ressortissant suisse et assimilée, à de rares exceptions près, aux citoyens qui ne possèdent pas un second indigénat. Deux réserves doivent être faites, l'une pour le service militaire personnel, l'autre pour le retrait de la nationalité suisse.

Le citoyen à double indigénat, domicilié dans son second pays d'origine, est soumis aux lois de cet Etat. La Suisse limite sa protection diplomatique et consulaire à des cas exceptionnels ; elle renonce, en principe, au service personnel de son ressortissant, souvent aussi au versement de la taxe d'exemption du service militaire ; sous l'empire du Code pénal militaire révisé, notre pays ne s'opposera probablement plus à ce que ce citoyen s'engage, sans autorisation, dans l'armée de son second Etat d'origine ; enfin, en droit privé, l'art. 28, ch. 2 de la loi du 25 juin 1891 abandonne cette personne à la juridiction et à la législation du pays de son second indigénat, sous réserve de quelques privilèges tels que le droit de se marier dans notre pays conformément aux lois qui y sont en vigueur (art. 7d de la loi du 25 juin 1891) et le droit d'intenter une action en divorce devant le juge du lieu d'origine suisse (art. 7g de la même loi.)

Le Suisse à double nationalité, domicilié dans un Etat dont il ne possède pas l'indigénat, se trouve sans doute dans la situation la moins enviable. Notre pays le traite comme un ressortissant, lui impose exactement les mêmes obligations qu'aux autres citoyens à l'étranger — et le second Etat d'origine agit, en règle générale, de la même façon. Cette personne se trouve facilement dans l'impossibilité de donner suite aux injonctions de ses deux patries. D'un autre côté, ses droits sont souvent limités. Ainsi, la Suisse soumet à certaines conditions la protection diplomatique et consulaire de ce citoyen.

VIII. — Les conventions conclues par la Suisse en vue d'empêcher la formation d'une double nationalité (convention franco-suisse, du 23 juillet 1879), ou pour éviter certains conflits entre les deux Etats d'origine (convention avec les Etats-Unis sur l'obligation militaire, du 11 novembre 1938) n'ont pas eu d'effets concluants. Le champ d'application de ces accords est trop restreint.

Il serait vain de vouloir supprimer la double nationalité. En revanche, on peut se demander si ses nombreux inconvénients ne pourraient pas être éliminés, au moins partiellement, par une convention multilatérale qui consacrerait les principes de la *nationalité de fait*. En attendant, la Suisse fera bien de continuer à s'inspirer de cette théorie qui respecte les droits souverains des Etats d'origine et sauvegarde les intérêts légitimes des personnes à double indigénat.

ACHEVÉ D'IMPRIMER LE QUINZE OCTOBRE
MIL NEUF CENT QUARANTE-NEUF, SUR LES
PRESSES DE L'IMPRIMERIE CENTRALE S. A.,
A NEUCHÂTEL

IMPRIMÉ EN SUISSE